٧٥٤

كتاب شرح جامع الصغير

لقاضي خان

یا کبیکج

ظاهر الرواية خمسة الجامع الصغير والجامع الكبير والزيادات والسير
والمبسوط وغير ظاهر الرواية ما جاء في غيرها من الكتب كالكيسانيات
والهارونيات والرقيات كلها من مصنفات الامام محمد بن حسن رحمه الله

يعمل العاجز بلزوم الاجارة والوصي بعد ما ست عشرة او صار الحولين معتمدا
على عوده ما ذكره ابن ابي ليلى يصح ويلزم الاجل

الا اجبر بالحوض بالحكم الا ان يعير ان يوجل في قرضه على الناس
لا ذوق في مجموع الالف

[illegible]

[illegible]

من اعظم النعم صحة الابدان

شتان شتان ما بين الابرار

والاشقياء والاتقياء والاطهار

من جوامع الكلم

كتاب شرح الجامع الصغير

للشيخ الامام العالم العلامة الحبر البحر الفهامة القاضي ابي المحاسن بن منصور بن محمود

الاوزجندي المعروف بقاضي خان تغمده الله برحمته ورضوانه

في الدنيا والاخرة امين امين

والحمد لله رب العالمين

من كتب الفقير السيد مصطفى المفتي بالسلطنة العثمانية الرفيعة عفي عنه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله اجمعين
اعلموا وفقكم الله تعالى وايانا ان هذا الكتاب اصل جليل في الفقه مشتمل على امهات
مسايل اصحابنا رحمهم الله حتى كان علي الرازي رحمه الله يقول من حفظ مسايل هذا الكتاب
فهو من احفظ اصحابنا ومن فهمه فهو من افهم اصحابنا والمتقدمون من اصحابنا كانوا
لا يقلدون القضا الا لمن يحفظ مسايل هذا الكتاب ومسايله على ثلاثة اقسام قسم
لا يوجد الا في هذا الكتاب وقسم هو معاد محض وقسم ذكرها في المبسوط واعادها
ههنا بلفظ اخر وزيادة فايدة واختلفوا في مصنف هذا الكتاب قال بعضهم هو من
تصنيف ابي يوسف ومحمد روى عنه وقال بعضهم هو من تصنيف محمد فانه حين فرغ
من تصنيف المبسوط امره ابو يوسف ان يصنف كتابا يروي عنه فصنف هذا الكتاب
وعرضه على ابي يوسف فقال ابو يوسف نعم ما حفظ عني ابو عبد الله الا انه اخطا في ثلث مسايل
فقال ما اخطات ولكنك نسيت الرواية ومصنف هذا الكتاب جعل لكل كتاب بابا
ولم يرتب مسايله وانما رتبه الفقيه ابو عبد الله الحسين بن احمد الزعفراني رحمه الله
فنحن نذكرها على الترتيب ترغيبا للمقتبسين وتيسيرا على الطالبين نقول وبالله نستعين

باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض

محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجل قلس اقل من ملا فيه لا ينقض وضوءه وان قلس ملا فيه مرة او طعاما او ماء
نقض وضوءه وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وقال زفر ينقض في الوجهين منعه بنا رد
العشرة الذين بشروا بالجنة والكلام مع الشافعي بنا على ان الخارج من غير السبيلين حدث عندنا
خلافا للشافعي حجته في ذلك ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قا فلم يتوضا ولان غسل
الاعضا في الخارج من السبيلين غير معقول لما فيه من غسل غير موضع النجاسة وترك موضع النجاسة
فلا يتعدى الى غيره ومذهبنا ما روت عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال من قا او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم ولان انتقاض
الطهارة في الاصل بخروج النجاسة من الباطن لانها اذا خرجت تنجس الظاهر ولا يبقى الظاهر في الطهارة
وهذا امر معقول موجود في الفرع الا ان الاكتفا بغسل الاعضا الاربعة عرفناه نصا وحاجتنا
في الفرع الى اثبات انتقاض الطهارة لا الى تعيين موضع الغسل واما الكلام مع زفر هو احتج
بحديث عايشة رضي الله عنها وبقوله عليه الصلاة والسلام القلس حدث من غير فصل ولان
ما كان حدثا يستوي فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين ونحن نوفق بين الاحاديث
فنحمل ما رواه الشافعي على ما دون ملا الفم وحديث عايشة على ملا الفم لما روي عن علي رضي
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في ما عد من الاحداث او دسعة تملا الفم
ولان سبب انتقاض الطهارة خروج النجاسة والفم باطن من وجه ظاهر من وجه فاذا ضم
شفتيه يكون باطنا واذا فتح فاه يكون خارجا فاعتبرناه باطنا في حق القليل ظاهرا خارجا

بلغ

في حق الكثير ولهذا حكمنا بوجوب غسله في الجنابة ولم نحكم بوجوب غسله في الوضوء عملا
بهما واختلفوا في حد ملا الفم قال بعضهم ما لا يمكن امساكه الا بكلفة ومشقة فهو كثير
وما يمكن فهو قليل وقال بعضهم ما لا يمكن الكلام معه فهو كثير وما يمكن فهو قليل وبعضهم
قدروا الكثير بالزيادة على نصف ملا الفم لان للاكثر حكم الكل والاول اصح وان قا قليلا
قليلا بحيث لو جمع يكون مقدار ملا الفم فعند ابي يوسف ان اتحد المجلس يجمع والا فلا
وعند محمد ان اتحد السبب يجمع والا فلا وتفسير اتحاد السبب انه اذا قا ثانيا قبل
سكون النفس عن الغثيان كان السبب واحدا والا فلا ثم سوى في الكتاب بين الما
والمرة والطعام وقال الحسن بن زياد اذا شرب الما وقاه من ساعته لا ينتقض وضوءه
لانه خرج طاهرا كما شرب فلا ينتقض طهارته كما لو نزل السعوط من راسه وهذا ليس
بصحيح لان المعدة محل الانجاس بخلاف الراس وعن ابي يوسف السعوط اذا نزل من
الراس من جانب الفم ينقض الوضوء لانه ما لم يصل الى الجوف لا يخرج من جانب الفم وان
قا بلغما ان نزل من الراس لا ينقض الوضوء وان صعد من الجوف فكذلك في قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينقض اذا كان ملا الفم وكذا لو زاد على قدر الدرهم منع
جواز الصلاة عنده لانه جاوز انجاس المعدة فاشبه الطعام الخارج ولهما ما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه قال لعمار بن ياسر رضي الله عنه حين كان يغسل الثوب
من نخامة اصابته ما نخامتك ودموع عينيك والما الذي في ركوتك الا سوا انما
يغسل الثوب من خمس من الدم والبول والغايط والمني والقيء وعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه كان ياخذه بطرف ردايه في الصلاة ويدلكه فدل على انه
طاهر وما كان طاهرا لا يكون ناقضا وان قلس بزاقا لا ينقض الوضوء بالاجماع والبزاق ق
ما لا يكون منجمدا والبلغم ما يكون منجمدا منعقدا وان قا دما ان نزل من الراس وهو
سايل نقض الوضوء بالاجماع بيننا لانه دم سايل وان صعد من الجوف فكذلك
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينقض ما لم يملا الفم لانه نوع من انواع
القيء ولهما ان المعدة ليست محل الدم وانما خرج لقرحة في باطنه فيكون سايلا
فاذا خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير نقض الوضو وهذا اذا كان رقيقا وان كان
منجمدا منعقدا روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا ينقض الوضو ما لم يملا الفم لانها مرة
سودا وليس بدم وان بزق وفيه دم ينظر الى الغالب فان كان الدم غالبا فينقض
الوضوء وان استويا يعيد الوضوء احتياطا نفطة قشرت فسال منها ما او صديد
او دم او قيح ان سال عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل لم ينقض وقال الشافعي
لا ينقض في الوجهين ولنا النص العام وهو ما روى تميم بن طرفة عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال الوضوء من كل دم سايل والمعنى ما قلنا والسيلان ان
ينحدر عن راس الجرح وان علا على راس الجرح وانتفخ ولم ينحدر لا يكون سايلا وعن

منجمد منعقد
سايلا لا كالما

محمد اذا السعر على راس الجرح وصار اكبر من راس الجرح ينقض الوضوء والصحيح ما قلنا
لان الحدث اسم لخارج نجس والخروج انما يتحقق بالسيلان لان البدن موضع الدما
السايله فاذا انشقت الجلده كانت الدما بادية لا سايله بخلاف البول اذا ظهر
على راس الاحليل حيث ينقض الوضوء لان ذلك ليس موضع البول فاذا ظهر على
راس الاحليل اعتبر خروجا فان خرج منه دم فمسحه بخرقة او اصبع او القى عليه
ترابا او رمادا ثم انقطع ينظر الى غالب ظنه ان كان بحال لو ترك يسيل نقض الوضوء
والا فلا والما والقيح والصديد بمنزلة الدم وقال الحسن بن زياد الما بمنزلة
العرق والدمع لا يكون نجسا وخروجه لا يوجب انتقاض الطهاره والصحيح ما قلنا
لانه دم رقيق لم يتم نضجه فيصير لونه كلون الما واذا كان دما كان نجسا ناقضا
للوضو ثم القي القليل والدم اذا لم يكن سايلا حتى لا يكون ناقضا للطهارة اذا اصاب
الثوب لا يمنع جواز الصلاه وان فحش هكذا ذكره الكرخي مفسرا ان ما ينقض خروجه
الطهارة يكون نجسا في نفسه وما لا ينقض خروجه الطهاره لا يكون نجسا وذكر عصام
في مختصره ان على قول محمد يكون نجسا حتى لو اخذها بقطنة والقاها في الما القليل
يفسد الما عنده وكذا لو كان على بدنه نجاسة قدر الدرهم واصابه شي مما ذكرنا
على قول محمد نضم هذا الى الدرهم فيمنع جواز الصلاة وعلى قول ابي يوسف لا يضم
فلا يمنع وجه قول محمد انه دم وان قل فيكون نجسا ولابي يوسف النجس هو الدم
المسفوح فما لا يكون سايلا لا يكون نجسا كدم البعوض والبرغوث والدم الذى
يبقى في العروق بعد الذبح وان قاملا الفم فاصاب ثوبه او بدنه شي من ذلك فان
كان طعاما او ما روى الحسن عن ابي حنيفه انه قال ان كان شبرا في شبر منع جواز
الصلاة وان كان دونه لا يمنع لانه لم يتغير من كل وجه فكانت نجاسته دون
نجاسة العذرة والبول وان كانت مرة فزاد على قدر الدرهم منع جواز الصلاة
لانها تغيرت من كل وجه فيكون بمنزلة البول والعذرة دابة او لحم سقطت عن
راس الجرح لم ينقض الوضو وان سقط من الدبر نقض الوضو لان الدابة تتولد من
اللحم واللحم ليس بنجس انما النجس ما عليه وذلك قليل والقليل حدث في السبيلين
وليس بحدث في غير السبيلين لما قلنا وكذا الريح اذا خرج من الدبر نقض الوضوء
لخروجه عن موضع النجاسة والجشا لا ينقض لانه لم يجاوزه النجس ولهذا لا يكون
منتنا والريح اذا خرجت من قبل المراة او ذكر الرجل روي عن محمد انه قال ينقض
الوضوء والصحيح انه لا ينقض الوضو لانه اختلاج لا يجاوزه النجاسة والمفضاه
اذا خرج منها ريح منتنه حكى الكرخي عن اصحابنا انه يستحب لها الوضو احتياطا ولا
يجب عليها لانا لم نتيقن بالحدث وما وصل الى الداخل من خارج ثم عاد كالقطنة
والحشو نقض الوضوء لانه لا يخلو عن قليل بله ولو خرجت وحدها نقضت الوضو

لم

ولو كان طرف الحشو بيده لا ينقض وكذا لو ادخل اصبعا في دبره فيه روايتان
والصحيح انه اذا لم يغيب فيه يعتبر فيه البله والرائحه ذكره في المسعى لانه ليس
بداخل من كل وجه ولهذا لا يفسد صومه فلا ينقض وضوءه وكما تنتقض الطهارة
بالخارج من غير السبيلين تنتقض بالقهقهة في الصلاة والنوم مضطجعا اما
النوم فلانه سبب لاسترخا المفاصل وخروج النجاسة واما القهقهه فلنص
ورد فيها وان نام على احدى اليتيه متكيا انتقض وضوءه كما لو نام مضطجعا والا
فوق النوم قل او كثر وكذا السكران اذا صار بحال لا يعرف ما يقول او يقال
له على حسب ما اختلفوا فيه

باب المستحاضه

مستحاضه توضات لوقت كل صلاة اجزاها ان تصلي بتلك الطهارة ما شات
من الفرايض والنوافل حتى يدخل وقت صلاة اخرى وعند الشافعي ليس لها ان تصلي
بتلك الطهارة مع بقا الوقت ما شات من النوافل دون الفرايض فتتوضا
لوقت صلاة مكتوبة وعلى هذا الخلاف اذا تيمم لصلاة كان له ان يصلي به
صلاة اخرى عندنا وعند الشافعي لا يصلي فرضين لقوله عليه الصلاه والسلام
المستحاضة تتوضا لكل صلاة مكتوبة ولان حكم الحدث سقط باعتبار الحاجة
الى اداء فرض الوقت فيتقدر بقدره الا ان النوافل اتباع للفرايض فاذا سقط
حكم الحدث في حق الاصل سقط في حق التبع ولنا قوله عليه المستحاضة
تتوضا لوقت كل صلاة وهو المراد بالحديث الاول لان اللام يستعار للوقت
قال عليه ان للصلاة اولا واخرا اي لوقت الصلاة ولان حكم الحدث سقط
باعتبار الحاجة كما قال لكنا لو قدرنا طهارتها بالادا والناس يتفاوتون في الادا
تودى الى الحرج فقدرنا الطهارة بالوقت واقمنا الوقت مقام الادا تسهيلا
ثم طهاره المستحاضة تنتقض عند خروج الوقت في قول ابي حنيفه ومحمد
وعند زفر عند دخول الوقت وعند ابي يوسف بايهما كان وثمرة الاختلاف
تظهر في فصلين احدهما اذا توضات حين تطلع الشمس تبقى طهارتها
حتى يذهب وقت الظهر في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وزفر
تنتقض طهارتها بدخول وقت الظهر والثاني اذا توضات بعد طلوع الفجر
تنتقض طهارتها عند طلوع الشمس عند اصحابنا وعند زفر لا تنتقض حتى
يدخل وقت الظهر لابي يوسف وزفر ان الشرع قدر طهارة المستحاضة
بالوقت فلو لم تنتقض طهارتها في الفصل الاول بدخول وقت الظهر تزداد
المده ولابي حنيفه ومحمد ان حكم الحدث سقط باعتبار الحاجة وخروج الوقت
دليل زوال الحاجة ودخول الوقت دليل وجود الحاجه فكان تعليق انتقاض
الطهارة بما هو دليل زوال الحاجه اولى من تعليق انتقاضها بما هو دليل وجود

عما

الصلاة والسلام

الصلاة والسلام

الحاجة ولانه مخاطب بالادا في اول الوقت لقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك
الشمس ولا يمكنه ذلك الا بتقديم الطهارة على الوقت وما قال من الزيادة على
المدة ففيها قال زفر تزداد المدة ايضا في الفصل الثاني فاستويا وما قلنا اقرب
الى التوسع في حق صاحب العذر فان من كان بيته بعيدا عن الجامع لو توضا لصلاة
الجمعة بعد دخول الوقت لا يدرك الجمعة فيحتاج الى تقديم الطهارة على الوقت
وما قبل الظهر وقت مهمل فجعلناه تبعا لوقت صلاة الظهر لمكان الحاجة والضرورة
بخلاف ساير الصلوات لان ثمه كما دخل وقت خرج وقت اخر وخروج الوقت
دليل زوال الحاجة فيبعد تقديم الطهارة على الوقت ولو توضا صاحب الجرح
السايل لصلاة العيد وصلى هل له ان يصلي الظهر بتلك الطهارة على قول ابي حنيفة
ومحمد اختلف المشايخ فيه والاصح هو الجواز لان صلاة العيد بمنزلة صلاة الضحى
ولو توضا لصلاة الضحى كان له ان يصلي الظهر عندهما بتلك الطهارة ولو توضا
للظهر في وقت الظهر وصلى ثم جدد الوضو للعصر في وقت الظهر هل له ان يصلي
العصر بتلك الطهارة في قول ابي حنيفة ومحمد اختلف المشايخ فيه والاصح عدم
الجواز هنا لان هذه طهارة وقعت للظهر في وقته ولهذا لو ظهر الفساد
في ظهره كان له ان يصلي الظهر بهذه الطهارة ذكر طهارة وقعت لصلاة مكتوبة
لا تبقى بعد خروج الوقت ثم انما تنتقض طهارة المعذور بخروج الوقت اذا كانت
طهارة مقارنة للسيلان او طرا عليها السيلان ثم خرج الوقت اما اذا كانت
الطهارة على الانقطاع فلا تنتقض بخروج الوقت لان هذه طهارة كاملة فلا تنتقض
بخروج الوقت وانتقاض الطهارة بخروج الوقت يخالف انتقاض الطهارة بسبق
الحدث من وجهين احدهما في منع البنا وصورة ذلك اذا توضا على السيلان
فلما شرع في الصلاة خرج الوقت فانه يستقبل ولا يبني وغير المعذور اذا
سبقه الحدث في الصلاة بنى على صلاته والثاني في حق المسح اذا توضا على
السيلان ولبس الخف ثم احدث حدثا اخر كان له ان يمسح في الوقت ولا
يمسح بعد خروج الوقت لان جواز البنا وجواز المسح على الخف عرف نصا بخلاف
القياس في الحدث الطاري وطهارة المعذور عند خروج الوقت ينتقض
بحدث سابق فبقي على اصل القياس والمستحاضة وصاحب الحدث الدايم
من لا يمضي عليه وقت صلاة كامل الا والحدث الذي ابتلي به يوجد فيه
واذا انقطع الدم وقتا كاملا خرج به من ان يكون صاحب عذر من حين انقطع
الدم بيان ذلك صاحب العذر الدايم اذا توضا في وقت الظهر على السيلان
ثم انقطع الدم وصلى على الانقطاع ودام على الانقطاع حتى دخل وقت المغرب
كان عليه اعادة الظهر لانه لما انقطع الدم الى وقت المغرب فقد انقطع وقتا

كملا

كاملا فخرج به من ان يكون صاحب عذر من حين انقطع فتبين انه صلى
الظهر بطهارة المعذورين والعذر زايل ولو سال الدم في وقت العصر
لا يلزمه اعادة الظهر لانه لم ينقطع الدم وقتا كاملا فلا يخرج به من ان يكون
صاحب عذر قال امراة طلقها زوجها فانقطع عنها الدم حين تطلع الشمس
فان زوجها يملك الرجعة ما لم تغتسل او يذهب وقت الظهر اراد به امراة
ايام حيضها اقل من عشرة ايام فانقطع دمها من الحيضة الثالثة عند طلوع
الشمس لانها لا تخرج عن الحيض بمجرد الانقطاع ما لم تغتسل او يلحقها حكم
من احكام الطاهرات وهو صيرورة الصلاة دينا في الذمة وعلى قول زفر له ان
يراجعها ما لم تغتسل لان مذهبه ان حق الرجعة لا ينقطع بمضي الوقت وانما ينقطع
بالاغتسال ولا رواية فيه عن ابي يوسف والاصح ان عنده لا ينقطع حق الرجعة
ما لم يذهب وقت الظهر لان انقطاع الرجعة حق وجوب الصلاة دينا في الذمة
حتى يلحقها حكم من احكام الطاهرات

باب ما يجوز به الوضو وما لا يجوز

رجل لم يجد الا سور كلب فانه يتيمم ولا يتوضا به لانه نجس وقال مالك هو طاهر
لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا اي لمنافعكم والانتفاع لا يكون
الا بالطاهر واذا كان طاهرا كان لعابه طاهرا ولنا ما روي عن ابي هريرة رضي الله
عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال طهور انا احدكم اذا ولغ الكلب فيه
ان يغسله ثلاثا نص على نجاسته ولان عامة ماكولاته النجاسة ولعابه من رطوبات
تلك الماكولات فكان نجسا والاية تقتضي جواز الانتفاع به بوجه من الوجوه وذلك
لا يدل على الطهارة ثم عندنا يغسل الانا من ولوغه ثلاثا وعند الشافعي يغسل
سبعا ويعفر الثامنة بالتراب لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ولغ الكلب في انا
احدكم فاغسلوه سبع مرات وعفروا الثامنة بالتراب ولنا ما روينا من الحديث
ولان لعابه لا يكون انجس من بوله وتم الكفاية بالثلاث فههنا اولى وما روي
من الحديث كان في ابتدا الاسلام حين بالغ في قلع الناس عن اقتنا الكلاب فانه
امر بقتل الكلاب وغسل الانا من ولوغه سبعا ثم انتسخ بما روينا سور سباع
الوحش نجس عندنا وقال الشافعي طاهر لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه سيل عن الحياض التي بين مكة والمدينة وما ينوبها من السباع والحمر فقال
عليه الصلاة والسلام لها ما ولغت في بطونها وما ابقت فهو لنا شراب وطهور وانا
نقول انما قال ذلك في الحوض الكبير فان لم يجد الا سور الحمار فانه يتوضا به
ثم يتيمم لان سوره مشكل وقال الشافعي طاهر وقال زفر في رواية هو نجس يتيمم
ولا يتوضا به وفي رواية يجمع بينهما احتج الشافعي بالحديث الذي روينا ولنا
ان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في حكمه لتعارض الاثار فيه لما روي ان رسول

صح
وعفروا الثامنة
اخرجه مسلم

حلت

الله صلى الله عليه وسلم امر باكفا القدور من لحمه يوم خيبر وقال انه رجس سماه
رجسا وقال عليه الصلاة والسلام لاحرين غالب حين قال له اجرلم يبق من مالي
الاحمرات فقال عليه الصلاه والسلام كل من سمين مالك امره بالساول ◦
فالاختلاف في لحمه لمعارض الادله اورث شبهه في سوره ولان اعتبار سوره
بلحمه يوجب النجاسة وبعرقه يوجب الطهاره فكان مشكلا فلا يجوز استعماله
عند وجود الما الطاهر وعند عدمه يجمع بينه وبين التيمم ومن المشايخ من فرق
بين الفحل والاناث جعل سور الفحل نجسا لانه يشم البول والاصح انه لا فرق بينهما
ثم قال في كتاب الصلاه رجل لم يجد الا سور الحمار فانه يتوضا به والافضل ان يتيمم
معه فان تيمم ولم يتوضا به لا يجوز وهذا اللفظ لا يوجب الجمع بينه وبين التيمم
وذكر في هذا الكتاب انه يتوضا به ثم يتيمم وهذا اللفظ يوجب الجمع بينهما ولا يجب
الترتيب عندنا حتى لو قدم التيمم علي الوضوء جاز وقال زفر لا يجوز ما لم يقدم الوضو
على التيمم ليصير عادما للما قطعا وانما نقول الاحتياط في الجمع المطلق لان سور الحمار
ان كان طهورا فتقديم التيمم لا يضر وان لم يكن طهورا فالطهور هو التيمم ولا يقال اذا
كان سور الحمار مشكلا كان في استعماله احتمال تنجس العضو فلا يجوز لانا نقول
من المشايخ من قال لا شك في طهارته انما الشك في طهوريته وهكذا روي
عن محمد نصا فانه قال ثلاث لو غمس الثوب فيه يجوز فيه الصلاه الما المستعمل
وسور الحمار وبول ما يوكل لحمه ولهذا لم يامر بغسل الاعضا اذا وجد الما الطاهر
بعد ما توضا بسور الحمار ومنهم من قال الشك في طهارته الا ان العضو كان ◦
طاهرا بيقين فلا يتنجس بالشك ما كان طاهرا ولا يطهر ما كان نجسا وفي لعاب
الحمار والبغل وعرقهما اذا اصاب الثوب والبدن عن ابي حنيفة ثلاث روايات
في رواية انه قدره بقدر الدرهم وفي روايه قدره بالكثير الفاحش وفي رواية
لا يمنع وان فحش وعليه الاعتماد لما روي عن النبي عليه الصلاه والسلام انه
كان يركب الحمار معرورا مع ثقل النبوة وحرارة تهامة لا يسلم عن العرق علم انه
لا ينجس وذكر شمس الايمه الحلواني رحمه الله عرق الحمار نجس الا انه عفي عنه لمكان
الضروره والبلوى فعلى هذا لو وقع في الما القليل يفسده وهكذا روي عن ابي
يوسف وسور الفرس طاهر في قول ابي يوسف ومحمد لان لحمه طاهر عندهما
والعرق يتحلب من اللحم وعن ابي حنيفه روايتان في رواية مكروه اعتبارا ◦
بلحمه وفي رواية طاهر وهو الصحيح لان لحمه طاهر وانما لم يوكل بطريق الكرامة
فصار كسور الادمي وسور الادمي طاهر جنبا كان او طاهرا مسلما كان او كافرا
عليه اجماع المسلمين وان لم يجد الا نبيذ التمر فانه يتوضا به ولا يتيمم في قول
ابي حنيفة الاول وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضا به وروي اسد بن عمرو ونوح

بن

بن ابي مريم والحسن عن ابي حنيفة انه رجع الى قول ابي يوسف وقال محمد
يتوضا به ويتيمم كما في سور الحمار وهو رواية عن ابي يوسف لابي حنيفة الاول
ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه لما قضى حاجته ورجع قال لابن مسعود
هل معك ما يا ابن مسعود فقال ابن مسعود لا الا نبيذ تمر في اداوة فقال عليه
الصلاة والسلام تمرة طيبة وما طهور فلما اخذه وتوضا به ومحمد رحمه الله يقول
تقول الناس في هذا الحديث وانتساخه فنجمع بينهما احتياطا والصحيح قول
ابي حنيفة الاخر ولابي يوسف ان الله تعالى اوجب التيمم عند عدم الما المطلق
ونبيذ التمر ليس بما مطلق الا ان ابن مسعود رضي الله عنه نفى عنه اسم الما فكان
مردودا ولو كان ثابتا فقد انتسخ باية التيمم لان ليلة الجن كانت بمكة واية التيمم
كانت بالمدينة فكان ناسخا والنبيذ الذي تكلموا فيه ان يلقى في الما تميرات
حتى ياخذ الما حلاوته ولا تشتد ولا يصير مسكرا فاما اذا صار مسكرا لا يجوز
التوضي به لانه حرام عند عامة العلما وقال الاوزاعي يجوز التوضي به ولا يجوز التوضي
بالمطبوخ حلوا كان او مشتدا وقال الكرخي يجوز التوضي به وان كان مسكرا الا انه
يحل شربه في قول ابي حنيفة والصحيح هو الاول لان النار غيرته ومن اصل اصحابنا
ان الما اذا تغير بالطبخ لا يجوز التوضي به كما الباقلى وما الورد ونحوه واذا طبخ
بما يقصد به المبالغة في التنظيف كالاشنان والصابون فحينئذ يجوز به التوضي
ما دام رقيقا فان غلب ذلك على الما وصار ثخينا لا يجوز به التوضي فاذا كان حكم الما هذا اص
المطلق فما ظنك في النبيذ المطبوخ والما اذا خالطه شي من الطاهرات ولم يطبخ
كالزعفران والزردج يجوز به التوضي عندنا لبقا اسم الما وعدم الطبخ فصار كما لو
تغير لونه بما كان من اجزا الارض كالطين والجص ولا نص عن ابي حنيفة في الاغتسال
بنبيذ التمر واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز اعتبارا بالوضوء وقال بعضهم
لا يجوز لان الجنابه فوق الحدث فلا يجوز الحاقها بالحدث فيما ثبت بخلاف القياس
ولا يجوز التوضي بشي من الاشربة سوى نبيذ التمر ومن الناس من جوز التوضي بنبيذ
الزبيب وقال ابن ابي ليلى يجوز التوضي بما العنب اذا لم يكن مشتدا والاصح ما قلنا
لان جواز التوضي بنبيذ التمر عرف نصا ولا نص في ساير الانبذة ولهذا لا يجوز التوضي
بنبيذ التمر عند وجود الما المطلق ويشترط فيه النية فكان بمنزلة التيمم وان
توضا بسور سباع الطير وما يسكن البيوت مثل الحية والفارة كره واجزاه لان
عامة ماكولات سباع الطير النجاسة ولعاب الحية والفارة لا يخلوا عن قليل الدم
الا انه لا يمكن صون الاواني عنهما الا بحرج فحكمنا بالكراهة دون النجاسة وهذا اذا
توضا به مع وجود الما المطلق وان توضا عند عدم الما المطلق جاز من غير كراهة وكذا
التوضي بسور الهرة وعن ابي يوسف انه لا يكره التوضي بسورها خاصة لقوله عليه الصلا

الله صلى الله عليه وسلم امر باكفا القدور من لحمه يوم خيبر وقال انه رجس سماه
رجسا وقال عليه الصلاة والسلام لابجر بن غالب حين قال له ابجر لم يبق من مالي
الاحمرات فقال عليه الصلاه والسلام كل من سمين مالك امره بالسؤال
فالاختلاف في لحمه لتعارض الادله اورث شبهه في سوره ولان اعتبار سوره
بلحمه يوجب النجاسة وبعرقه يوجب الطهاره فكان مشكلا فلا يجوز استعماله
عند وجود الما الطاهر وعند عدمه يجمع بينه وبين التيمم ومن المشايخ من فرق
بين الفحل والاناث جعل سور الفحل نجسا لانه يشم البول والاصح انه لا فرق بينهما
ثم قال في كتاب الصلاه رجل لم يجد الا سور الحمار فانه يتوضا به والافضل ان يتيمم
معه فان تيمم ولم يتوضا به لا يجوز وهذا اللفظ لا يوجب الجمع بينه وبين التيمم
وذكر في هذا الكتاب انه يتوضا به ثم يتيمم وهذا اللفظ يوجب الجمع بينهما ولا يجب
الترتيب عندنا حتى لو قدم التيمم على الوضو جاز وقال زفر لا يجوز ما لم يقدم الوضو
على التيمم ليصير عادما للما قطعا وانما نقول الاحتياط في الجمع المطلق لان سور الحمار
ان كان طهورا فتقديم التيمم لا يضر وان لم يكن طهورا فالطهور هو التيمم ولا يقال اذا
كان سور الحمار مشكلا كان في استعماله احتمال تنجس العضو فلا يجوز لانا نقول
من المشايخ من قال لا شك في طهارته انما الشك في طهوريته وهكذا روي
عن محمد نصا فانه قال ثلاث لو غمس الثوب فيه يجوز فيه الصلاه الما المستعمل
وسور الحمار وبول ما يوكل لحمه ولهذا لم يامر بغسل الاعضا اذا وجد الما الطاهر
بعد ما توضا بسور الحمار ومنهم من قال الشك في طهارته الا ان العضو كان
طاهرا بيقين فلا يتنجس بالشك ما كان طاهرا ولا يطهر ما كان نجسا وفي عرق
الحمار والبغل وعرقهما اذا اصاب الثوب والبدن عن ابي حنيفة ثلاث روايات
في رواية انه قدره بقدر الدرهم وفي روايه قدره بالكثير الفاحش وفي رواية
لا يمنع وان فحش وعليه الاعتماد لما روي عن النبي عليه الصلاه والسلام انه
كان يركب الحمار معروريا مع ثقل النبوة وحرارة تهامة لا يسلم عن العرق علم انه
لا ينجس وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله عرق الحمار نجس الا انه عفي عنه لمكان
الضرورة والبلوى فعلى هذا لو وقع في الما القليل يفسده وهكذا روي عن ابي
يوسف وسور الفرس طاهر في قول ابي يوسف ومحمد لان لحمه طاهر عندهما
والعرق يتحلب من اللحم وعن ابي حنيفة روايتان في رواية مكروه اعتبارا
بلحمه وفي رواية طاهر وهو الصحيح لان لحمه طاهر وانما لم يوكل بطريق الكرامة
فصار كسور الادمي وسور الادمي طاهر جنبا كان او طاهرا مسلما كان او كافرا
عليه اجماع المسلمين وان لم يجد الا نبيذ التمر فانه يتوضا به ولا يتيمم في قول
ابي حنيفة الاول وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضا به وروى اسد بن عمرو ونوح

ابي

[illegible]

التوضي بسور الهرة وعن ابي يوسف انه لا يكره التوضي بسورها خاصة لقوله عليه الصلا

الله صلى الله عليه وسلم امر باكفا القدور من لحمه يوم خيبر وقال انه رجس سماه
رجسا وقال عليه الصلاة والسلام لابجر بن غالب حين قال له ابحر لم يبق من مالي
الا حميرات فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك امره بالتناول
فالاختلاف في لحمه لتعارض الادلة اورث شبهة في سوره ولان اعتبار سوره
بلحمه يوجب النجاسة وبعرقه يوجب الطهارة فكان مشكلا فلا يجوز استعماله
عند وجود الما الطاهر وعند عدمه يجمع بينه وبين التيمم ومن المشايخ من فرق
بين الفحل والاناث جعل سور الفحل نجسا لانه يشم البول والاصح انه لا فرق بينهما
ثم قال في كتاب الصلاة رجل لم يجد الا سور الحمار فانه يتوضا به والافضل ان يتيمم
معه فان تيمم ولم يتوضا به لا يجوز وهذا اللفظ لا يوجب الجمع بينه وبين التيمم
وذكر في هذا الكتاب انه يتوضا به ثم يتيمم وهذا اللفظ يوجب الجمع بينهما ولا يجب
الترتيب عندنا حتى لو قدم التيمم على الوضو جاز وقال زفر لا يجوز ما لم يقدم الوضو
على التيمم ليصير عادما للما قطعا وانما نقول الاحتياط في الجمع المطلق لان سور الحمار
ان كان طهورا فتقديم التيمم لا يضر وان لم يكن طهورا فالطهور هو التيمم ولا يقال اذا
كان سور الحمار مشكلا كان في استعماله احتمال تنجس العضو فلا يجوز لانا نقول
من المشايخ من قال لا شك في طهارته انما الشك في طهوريته وهكذا روي
عن محمد نصا فانه قال ثلاث لو غمس الثوب فيه يجوز فيه الصلاة الما المستعمل
وسور الحمار وبول ما يوكل لحمه ولهذا لم يامر بغسل الاعضا اذا وجد الما الطاهر
بعد ما توضا بسور الحمار ومنهم من قال الشك في طهارته الا ان العضو كان
طاهرا بيقين فلا يتنجس بالشك ما كان طاهرا ولا يطهر ما كان نجسا وفي لعاب
الحمار والبغل وعرقهما اذا اصاب الثوب والبدن عن ابي حنيفة ثلاث روايات
في رواية انه قدره بقدر الدرهم وفي رواية قدره بالكثير الفاحش وفي رواية
لا يمنع وان فحش وعليه الاعتماد لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه
كان يركب الحمار معروريا مع ثقل النبوة وحر تهامة لا يسلم عن العرق علم انه
لا ينجس وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله عرق الحمار نجس الا انه عفي عنه لمكان
الضرورة والبلوى فعلى هذا لو وقع في الما القليل يفسده وهكذا روي عن ابي
يوسف وسور الفرس طاهر في قول ابي يوسف ومحمد لان لحمه طاهر عندهما
والعرق يتحلب من اللحم وعن ابي حنيفة روايتان في رواية مكروه اعتبارا
بلحمه وفي رواية طاهر وهو الصحيح لان لحمه طاهر وانما لم يوكل بطريق الكرامة
فصار كسور الادمي وسور الادمي طاهر جنبا كان او طاهرا مسلما كان او كافرا
عليه اجماع المسلمين وان لم يجد الا نبيذ التمر فانه يتوضا به ولا يتيمم في قول
ابي حنيفة الاول وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضا به وروى اسد بن عمرو ونوح

بن ابي

بن ابي مريم والحسن عن ابي حنيفة انه رجع الى قول ابي يوسف وقال محمد
يتوضا به ويتيمم كما في سور الحمار وهو رواية عن ابي يوسف لابي حنيفة الاول

[illegible]

والسلام الهرة ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات ولهذا كان
لبنها طاهرا وجه ظاهر الرواية قوله عليه الصلاة والسلام يغسل الانا من ولوغ الهرة
مرة ولان عامة ماكولا تها النجاسة الا انه لما تعذر صون الاواني عنها لم يحكم
بالنجاسة فلا اقل من الكراهة وكذا لو صلى وهو حامل هرة جاز ويكره وهذا اذا
لم تكن اكلت الفارة فان اكلت الفارة وشربت الما في فورها ذلك ينجس الما
لان فمها نجس فيتنجس وان مكثت ساعة اوساعتين ثم شربت لا يتنجس في قول
ابي حنيفة وابي يوسف لانها غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر وازالة النجاسة
بما سوى الما من المايعات جايز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد لا يجوز
ازالة النجاسة بما سوى الما من المايعات فيتنجس الما كما لو شربت من فورها ذلك واذا
ثبت كراهة سورها يكره اكل ما تناولته الهرة من الثريد وما سقط منها من قطع الخبز
ونحو ذلك وكذا اذا لحست عضوا لا يصلي قبل الغسل لانه لا يخلو عن لعابها رجل
توضا في انا نظيف لا يجوز لغيره ان يتوضا به لانه مستعمل والكلام فيه في مواضع
احدها في بيان صفة المستعمل والثاني في وقت ثبوتها والثالث في بيان سببها
اما الاول اتفق اصحابنا رحمهم الله ان الما المستعمل في البدن غير طهور واختلفوا
في طهارته روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وهو غير ماخوذ وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة يعتبر فيها الكثير الفاحش وهو قول
ابي يوسف وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وروى محمد وزفر وعافر عن ابي حنيفة انه
طاهر غير طهور وهو قول محمد وبه اخذ اكثر المشايخ وللشافعي اقوال في قول طاهر ومطهر
وفي قول طاهر غير طهور وفي قول ان كان المتوضي محدثا فهو طاهر غير طهور وان كان
طاهرا فهو طاهر مطهر وجه رواية النجاسة قوله عليه الصلاة والسلام لا يبولن احدكم
في الما الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال انما يكره
الحوض اذا وقعت فيه وانت جنب اما اذا اغترفت فلا وجه رواية الطهارة ما روي
ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يتبادرون الى شرب غسالته ولان
الما اذا استعمل في المحل فاستوى حاله بحال حكم المحل وبدن المحدث والجنب طاهر
حتى لو صلى وهو حامل محدثا او جنبا يجوز وعرقهما طاهر الا انه ممنوع عن الصلاة فالما
المستعمل فيه لا يصير نجسا في زوال صفة الطهورية عن الما فيظهر اثر الاستعمال
في خروجه من ان يكون صالحا الاقامة ما يتعلق به مع بقا صفة الطهارة وزوال
صفة الطهورية عن الما واما الثاني اتفق اصحابنا على ان الما ما دام على العضو
لا يعطى له حكم الاستعمال فاذا زال عن العضو ولم يستقر في مكان بل هو في الهوا بعد
قال عامة العلما يصير مستعملا حتى لو غسل عضوا فتقاطر منه على عضو اخر وجرى
فيه لا يجوز ومن المشايخ من قال لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكان والجنب

اذا ادخل يده في الانا واغترف منه ولبس عليها قذر لا يتنجس الما ولا يصير مستعملا
لمكان الضرورة واما سببها لا نص فيه عن اصحابنا وذكر المتاخرون فيه خلافا وقالوا
على قول ابي يوسف يصير مستعملا باحد امرين اما باقامة القربة او اسقاط الفرض
وقال محمد باقامة القربة لا غير وثمرة الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد تظهر في الجنب
اذا اغتسل يريد التبرد على قول ابي يوسف يصير مستعملا لسقوط الفرض وعند محمد
لا يصير مستعملا لعدم اقامة القربة ولو توضا بالخل وما الورد لا يصير مستعملا عند الكل
لانه لم يوجد اقامة القربة ولا اسقاط الفرض والمتوضي اذا جدد الوضو يصير مستعملا
عند الكل لوجود اقامة القربة واختلفوا في قول ابي حنيفة منهم من ذكر قوله مع ابي يوسف
وهو الصحيح ومنهم من ذكر قوله مع محمد وانما قالوا ذلك استدلالا بمسيلة ذكرها في
النوادر والجنب اذا انغمس في البير لطلب الدلو على قول محمد الما طاهر والرجل طاهر
وعند ابي يوسف الما بحاله والرجل بحاله لان الما المستعمل نجس عند ابي يوسف فلو
حكمنا بطهارة الرجل تنتقل النجاسة الحكمية الى الما فيتنجس الما واذا تنجس الما تنجس
الرجل فيودي الى الدور فقطعنا الدور رفقا وقلنا ببقا كل واحد منهما على حاله وعلى
قول محمد الما طاهر والرجل طاهر اما طهارة الما فلعدم نية القربة واما الرجل لوجود الاغتسال
وبقا الما على حاله لان الما عنده لا يصير مستعملا الا بنية اقامة القربة ولم يوجد وعن ابي
حنيفة روايتان في رواية مثل قول ابي يوسف وفي رواية الما نجس والرجل نجس لان
نجاسة الجنابة حلت في الما فافسدته ومن المحال ان خرج الرجل طاهرا من الما النجس
فيتنجس الرجل ثانيا وهذا المعنى يشير الى انه تزول نجاسة الجنابة ويتنجس بنجاسة
الما المستعمل حتى لو كان تمضمض جازله قراة القران ومنهم من قال يصير الما
مستعملا برفع الحدث عند محمد ايضا لانتقال نجاسة الاثام الى الما وانما لم يصر
ما البير مستعملا في مسيلة الجنب عند محمد لمكان الضرورة لان وقوع الدلو في
البير امر يكثر وقوعه وفي تكليف الطهارة في كل مرة حرج فصار الانغماس في البير
بمنزلة ادخال اليد في الانية وقد ذكرنا ان ذلك لا يوجب الاستعمال حتى روي عن ابي
يوسف المحدث اذا ادخل رجله في الانا يصير الما مستعملا لانعدام الضرورة وعنه في
رواية ان ادخال الرجل بمنزلة ادخال اليد الا ان الرجل افحش والجنب اذا اخذ الما
بفيه ولم يرد به المضمضة وغسل يديه به او ثوبه يجزيه ذلك لا باس به وعن ابي يوسف انه لا يجوز
وان غسل الطاهر شيا من بدنه سوى اعضا الوضو كالجنب والفخذ لا لاجل القربة تكلموا فيه
قال بعضهم يصير الما مستعملا كالما الذي توضا به الطاهر وقال بعضهم لا يصير مستعملا
لان الوضو على الوضو قربة على كل حال فجاز ان يصير الما به مستعملا اما غسل الجنب
والفخذ ليس من القربة في شي فلا يصير مستعملا كالما المستعمل في الثوب الطاهر وما
اشبهه ولو غسل يده للطعام او غيره يصير الما مستعملا لاقامة السنة بخلاف ما لو

غسل من الوسخ وانتضاح الغساله في الانا اذا قل لا يفسد الما وروي ذلك عن بن عباس
رضي الله عنهما ولان فيه ضروره فيعفى القليل وتكلموا في القليل عن محمد ان ما كان مثل
رؤس الابر فهو قليل وعن الكرخي ان كان يستبين مواقع القطره في الما فهو كثير وان كان
لا يستبين كالكل فهو قليل وعن محمد في الكتاب ما يتطهر به وما لا يتطهر به ولم يذكر
الطهاره وهو على نوعين طهارة بالما وطهارة بالتراب والطهارة بالما على نوعين وضوء
وغسل فالوضو يتعلق بالحدث لقوله عليه الصلاة والسلام لا وضو الا من حدث وقد ذكرنا
انواع الحدث والغسل في القبل والدبر يتعلق بالايلاج وبخروج المني على وجه الدفق عن
شهوة والحيض والنفاس والوضو مشتمل على الفرايض والسنن والاداب اما الفرايض
ما نص الله تعالى في كتابه غسل الوجه واليدين الى المرفقين وغسل القدمين الى الكعبين ومسح الراس صح
وفي كل عضو من هذه الاعضا كلام اما الوجه فهو من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى
شحمتي الاذن والكلام فيه في مواضع منها ان ايصال الما الى داخل العينين ليس بواجب
لمكان الحرج ومنها انه لا يجب ايصال الما الى ما استتر من الذقن وقال الشافعي
يجب على خفيف اللحية ومنها ان مسح ما يلاقي بشرة الوجه من اللحية واجب في قول ابي
حنيفة خلافا لابي يوسف ومنها ان ايصال الما الى ما استرسل من الشعر عن الذقن لا يجب
وقال الشافعي يجب كما يجب الى شعر الحاجبين والشارب ومنها انه يجب غسل البياض
الذي هو بين العذار وشحمتي الاذن في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب
واما الكلام في اليد عندنا المرفقان يدخلان في غسل اليد وقال زفر لا يدخلان
وتكلموا في مسح الراس قال بعضهم قدره بالربع وبعضهم قدره بالثلث وبعضهم بقدر
الناصية وبعضهم بثلاثة اصابع من اصغر اصابع اليد وهو الصحيح فان وضع ثلاثة
اصابع ورفعها من غير ان يمدها فعلى رواية التقدير بثلاثة اصابع يجوز وعلى رواية
الربع لا يجوز ولا بد من الامرار حتى يستوعب قدر الربع فان مسح باصبع واحد وامره
على قدر ثلاثة اصابع لا يجوز الا ان يعيده الى الما وغسل القدمين واجب عندنا وقال
الحسن البصري ان شا غسل وان شا مسح والكلام في الكعبين كالكلام في المرفقين
وسنن الوضو كثيره منها الاستنجا بالاحجار سنة واتباع الما ادب وقال الشافعي
الاستنجا بالحجر فرض وهذا بنا على ان النجاسة القليله عندنا لا تمنع جواز الصلاه
وعنده تمنع وموضع الاستنجا لا يزيد على قدر الدرهم فلا يفترض ازالة هذه النجاسة
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج نفى
الحرج عن تارك الاستنجا دل انه ليس بواجب ثم السنة في الاستنجا الاستنجا
بثلاثة احجار او بحجر له ثلاثة احرف فان استنجى بحجر واحد مرة وحصل الانقا يكون
مقيما للسنة عندنا وكما يجوز الاستنجا بالحجر والمدر يجوز بالاعيان الطاهره كالعود
والخرقة ويكره بالروث والرمه وعند الشافعي لا يجوز بالروث والرمه فان تعدت

المخرج
النجاسة وجاوزت الشرج ينظر ان كانت الزيادة اكثر من قدر الدرهم يفترض
غسلها وان كان اقل لكن لو ضم هذا الى موضع الاستنجا يصير اكثر من قدر الدرهم
يكفيه الاستنجا بالحجر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يفترض غسلها
وبه اخذ الفقيه ابو جعفر لان موضع الاستنجا عفو لعلته فاذا كثر يفترض غسلها
الاستنجا صح
ولهما ان الشرع اسقط اعتبار هذه النجاسة الا انه لا يكره تركها ولو لم يسقط اعتبارها
لكره تركها كالنجاسة القليله في غير هذا الموضع وان قعد في الما القليل يفسد عند
الكل وان اصابه العرق فابتل به الثوب او البدن لا يمنع جواز الصلاه واتباع
الما ادب كما لا للسنة ومن الناس من قال الاستنجا بالما سنه في زماننا لانهم
كانوا يبعرون بعرا واهل زماننا يثلطون ثلطا والاستنجا بالحجر سنة في الخارج
من السبيلين اذا كان لها عين مرئية واما الريح فلا وكيفية الاستنجا بالما ان
يرخي كل الارخا حتى يطهر ما بداخل من النجاسة فيتزول بالاستنجا ويستنجي
بشماله باصبع او اصبعين ببطون الاصابع والمراة في غسل الدبر بمنزلة الرجل وفي
غسل القبل لا باس بان تستنجي برؤس الاصابع لان لها فرجان ظاهر وباطن ومن
سنن الوضو ان يغسل يديه وكيفية الغسل ما قال الفقيه ابو جعفر ان كان
الانا صغيرا ياخذ بشماله ويصب على يمينه وكذا لو كان الانا كبيرا ومعه انا
صغير يغترف بالانا الصغير ثم يفعل ما قلنا وان لم يكن معه انا صغير وليس على
يده قذر يضم اصابع يده اليسرى فياخذ الما باصابعه ويغسل به يمينه ولا
يدخل كفه في الانا لانه رخص في ادخال اليد للضرورة فيتقدر بقدر الضروره
وقال بعضهم يغسل يديه قبل الاستنجا وقال بعضهم بعد الاستنجا وقال بعضهم
يغسل مرتين قبل الاستنجا وبعده ومن السنن التسمية لقوله عليه الصلاة والسلام
من توضا وسمى كان طهور الجميع بدنه ومن توضا ولم يسم كان طهور الما اصابه الما
واختلفوا في وقت التسميه قال بعضهم قبل الاستنجا وقال بعضهم بعده
والافضل ان يسمي قبل الاستنجا وبعده ولا يسمي مع انكشاف العورة ولا في موضع
الاستنجا ومنها المضمضة والاستنشاق عند علمائنا رضي الله عنهم والمبالغة
فيهما لقوله عليه الصلاة والسلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون
صايما فارفق والمبالغة في المضمضة الغرغرة وفي الاستنشاق ان ياخذ الما
بمنخريه حتى يصعد الما الى ما اشتد من الانف ويستنشق بيمينه ثلاثا ويتمضمض
ثلاثا ياخذ لكل واحد منهما ما على حده ومنها السواك لقوله عليه الصلاة
والسلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالوضو عند كل صلاة وبالسواك معه فان لم
يجد السواك استعمل اصبعا من يمينه وروي انه عليه الصلاة والسلام كان يفعل
هكذا ومنها تخليل اللحية بعد التثليث في قول ابي يوسف الاخر لما روي

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا توضا يشبك اصابعه في لحيته كانها
اسنان المشط ومنها تخليل اصابع اليد والرجل عند غسلهما لقوله عليه
الصلاة والسلام خللوا اصابعكم قبل ان تخللها النار والنية والترتيب سنتان
عندنا لان التطهير عمل الما وانما النيه لتعيين العمل ومنها الموالاه ومنها
التثليث في الغسل لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه توضا مرة مرة وقال
هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به ثم توضا مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف
الله له الاجر مرتين وتوضا ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبيا من قبلي
ومنها الاستيعاب في مسح الراس بما واحد وقال الشافعي السنه هي التثليث بالمياه
المختلفة اعتبارا بالغسل ولنا ان كل من حكي وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم حكي
مسح الراس مرة واحدة وتكلموا في كيفيه المسح قال بعضهم يضع اصابع اليدين وكفيه
على مقدم راسه ويمدها الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه
باصبعيه ولا يكون في هذا استعمال الما المستعمل لان الاستيعاب بما واحد لا يكون
الا بهذا الطريق وقال بعضهم يضع بطن الاصابع الثلاثه الخنصر والبنصر والوسطى
من اليدين على مقدم راسه ويمدها الى قفاه ويجافي كفيه وابهاميه ومسبحتيه
ثم يضع كفيه على موخر راسه ويمدها الى مقدم راسه ويجافي الاصبعين ثم يمسح باطن
اذنيه بمسبحتيه وظاهرهما بابهاميه ليكون ابعد عن استعمال الما المستعمل
ويمسح اذنيه بالما الذي مسح به الراس ولا ياخذ لهما ما جديدا عندنا هكذا روي عن
النبي عليه الصلاة والسلام وقال الشافعي ياخذ لهما ما جديدا واما ادخال الاصبع
في صماخ الاذنين روي عن ابي يوسف انه راه حسنا ومسح الرقبة سنة عند البعض
والصحيح انه ليس بسنه ان شا فعله وان شا ترك ومن السنه ان لا يسرف في الما ولا يقتر
بل يكون بين الاسراف والتقتير لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لبعض
اصحابه لا تسرف وان كنت على حافة نهر جار واما ادابه فمنها البداية بالميامن واستقبال
القبله في غير الاستنجا ومنها التسمية عند غسل كل عضو وان يتشهد عند غسل
كل عضو فيقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده
ورسوله لما روي ابو امامه الباهلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قال عند
غسل كل عضو اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله
فتحت له ثمانيه ابواب الجنة وفي روايه من قال ذلك بعد الفراغ فتحت له ابواب
الجنه وهكذا عن علي رضي الله عنه الا انه زاد فقال ويقول في خلال الوضو وبعد الفراغ
منه اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين ومنها تقديم الوضو على الوقت
وتحريك الخاتم في الاصبع وعن محمد تحريك الخاتم ليس بشي وان لا يستعين بغيره ويصلي
ركعتين بعد الفراغ من الوضو ويشرب فضل وضوئه مستقبل القبله قايما وان لا يتكلم

في الوضو

في الوضو بما هو من كلام الناس وان يملا الانا بعد الفراغ من الوضو وان يتوضا لكل صلاه
واما الغسل فسببه عندنا خروج المني عن شهوة حتى لو نزل المني بحمل شي ثقيل وما
اشبه ذلك لا يلزمه الغسل وكذا الايلاج في القبل والدبر اذا توارت الحشفه يوجب
الغسل على الفاعل والمفعول به والحيض والنفاس وفرضه غسل جميع البدن مع المضمضه
والاستنشاق والسنة فيه تقديم الوضو فيغسل يديه ثم يغسل فرجه ثم يتوضا على نحو
ما قلنا ولا يغسل قدميه ثم يفيض الما على راسه وساير جسده ثلاثا ثم يتنحى عن مكانه فيغسل
رجليه هكذا روت ميمونه رضي الله عنها اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يمسح راسه لانه يفيض الما على راسه والاسالة فوق المسح وفي ظاهر
الرواية يمسح لما روينا من السنه وان مسح على خفيه جاز بشرطه في وقته اما جواز المسح على
الخف من كل حدث لا يوجب الغسل ثبت بالسنه واجماع الصحابة رضي الله عنهم وكان ابن
عباس رضي الله عنه لا يري المسح على الخف ثم رجع وشرطه لبس الخف على الطهارة بالما فان
غسل رجليه اولا ولبس خفيه ثم احدث قبل اكمال الوضو ليس له ان يمسح بالاتفاق لان
الحدث لو طري على طهارة كاملة تنقضها فلان تنقض طهارة القدم كان اولى وان اكمل
الطهارة ثم احدث جاز له المسح عندنا خلافا للشافعي وان توضا وغسل احدى رجليه
ولبس الخف ثم غسل الاخري ولبس الخف ثم احدث جاز له المسح عندنا وقال الشافعي
ان نزع الخف الاول ثم لبسه قبل الحدث جاز له المسح والا فلا ويمسح مرة واحدة يضع اصابع
يده اليمنى على مقدم خفه الايمن واصابع يده اليسري على مقدم خفه الايسر من
قبل الاصابع فاذا تمكنت الاصابع يمرها حتى تنتهي الى اصل الساق فوق الكعبين
من الخف لان الكعبين يلحقهما فرض الغسل فيلحقهما سنه المسح وان وضع الكف
مع الاصابع كان احسن هكذا روي عن محمد وان وضع رؤوس الاصابع وجافى اصولها
مع الكف لا يجوز الا ان تبلغ ما ابتل من الخف عند الوضو ثلاثة اصابع فيجوز كما
يجوز في مسح الراس يعتبر اول الوضع ولا يعتبر النهايه وان مسح باصبع او
اصبعين لا يجوز حتى يمسح بثلاثه اصابع عندنا كما في مسح الراس والخرق اليسير
لا يمنع والكبير يمنع والكبير مقدار ثلاثة اصابع من اصغر اصابع الرجل ثم هو على
وجهين اما ان كان الخرق في مقدم الخف او في موخره فان كان في مقدمه من
قبل الابهام فان كان الابهام مع جاريه مكشوفين والباقي مستور جاز ولا يمنع
المسح حتى يكون المكشوف ثلاثة اصابع حقيقه وان كان الخروق من الجانب الاخر
من قبل الاصابع او على ظهر الخف او في اسفله من المقدم يعتبر فيه مقدار ثلاثه
اصابع من اصغر اصابع الرجل وان كان الخروق من موخر الخف بازا العقب ان كان
يبدو منه اكثر العقب منع المسح والا فلا وان كان الخروق فاحشا لكن لا يبدو منه
الرجل لصلابه الخف لا يمنع لان المعتبر ظهور القدم واستتاره وان كان يبدوا

منه الرجل حالة المشي ولا يبدو حالة الوضع يمنع المسح لان المعتبر حالة المشي والمعتبر انكشاف ثلاثة اصابع بكمالها حتى لو كانت الانامل الثلاث منها بادية واسافلها مستورة بالخف لا يمنع المسح والخروق في الخف الواحد تجمع وفي الخفين لا تجمع ولا يجوز المسح على باطن الخف عندنا ولا على الساق وقال مالك يجوز ووقت المسح للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها كالحدث المعروف واول وقته عند اصحابنا من وقت الحدث الى مثله من اليوم الثاني وتفسيره اذا توضا عند طلوع الفجر ودام على وضوءه ولبس الخف عند الضحوة ثم احدث بعد الزوال ولم يتوضا حتى دخل وقت العصر فانه يتوضا ويمسح على الخفين في هذا الوضوء وفي كل وضوء يكون بعده حتى تزول الشمس من اليوم الثاني واذا انقضت مدة المسح ينتقض مسحه فينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا لو نزع خفيه او احدهما فان نزع الخف ورجلاه في الساق بعد انتقض مسحه لان موضع المسح فارق مكانه وان نزع البعض فعن ابي حنيفة اذا اخرج اكثر العقب انتقض مسحه وعن ابي يوسف اذا اخرج اكثر ظهر القدم ينتقض مسحه وعن محمد ان بقي في الخف من ظهر القدم ثلاثة اصابع لا ينتقض مسحه ويجوز المسح على الجرموقين فوق الخفين عندنا ان كان لم يمسح على الخفين قبل لبس الجرموقين فوق الخفين وان مسح على الخف قبل لبس الجرموقين لا يجوز على الجرموق وكذا لو لبس الخف ثم احدث ولم يمسح حتى لبس الجرموقين لا يجوز ان يمسح على الجرموقين ويجوز المسح على الجبائر كما يجوز على الخفين وهو على وجوه ان كان لا يضر غسل ما تحت الجبائر يلزمه الغسل وكذلك ان كان يضره الماء البارد ولا يضره الحار يغسله بالماء الحار ولا يجزيه ترك الغسل وان كان يضره الغسل ولا يضره مسح الجراحة يمسح الجراحة بالماء ولا يجزيه المسح على الجبائر وصاحب القرحة كصاحب الجبيرة وتكلموا في المفتصد وعامة المشايخ جوزوا المسح على الرباط لانه لو حل الرباط عسى لا يجد من يعينه فلا يمكنه الشد ومن المشايخ من قال يرفع الرباط ولا يرفع الرفادة ويمسح على الرفادة ويغسل ما بدا من مرفقه حول الرباط ولو مسح على الجوربين فان كانا ثخينين منعلين جاز بالاتفاق وان لم يكونا ثخينين ۞ منعلين لا يجوز بالاتفاق وان كانا ثخينين غير منعلين لا يجوز في قول ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وروي ان ابا حنيفة رجع الى قولهما في المرض الذي مات فيه والثخين ان يستمسك على الساق من غير ان يشد بشيء ويجوز المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية

باب التيمم

يحتاج فيه الى معرفة ركنه وشرطه وما يتيمم به اما ركنه ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وصورته ان يضع يديه على الارض ثم اقبل بهما وادبر وذكر في النوادر يضرب يديه على الارض والضرب هو الوضع على وجه الشدة وهو اولى حتى يدخل التراب بين اصابعه وقوله اقبل بهما وادبر قال بعضهم يفعل ذلك عند الضرب حتى ينتقض التراب

بيده وقال بعضهم يفعل ذلك قبل الضرب ليهيئ نفسه للتيمم ويرفعهما وينفضهما نفضة عند محمد ونفضتين عند ابي يوسف وقيل لا خلاف فيه والمقصود سقوط التراب من يده وان حصل مرة واحدة كفاه والا ينفض نفضتين فيمسح بهما وجهه ثم يضرب ضربة اخرى بيديه على الارض ويقبل بهما ويدبر ثم ينفضهما ثم يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمده من رؤوس الاصابع الى المرفق ثم يضع بطن كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى على هذا الوجه ويديرهما الى بطن الساعد فيمدها الى الكف وهل يمسح الكف اختلفوا فيه والصحيح انه لا يمسح وضرب الكف على الارض يكفي هكذا حكى ابن عمر تيمم رسول الله صلى الله عليه وسلم والمرفقان يدخلان فيه عندنا خلافا لزفر فان مسح وجهه وذراعيه ولم يمسح ظهر كفيه لا يجوز وهو دليل على ان الاستيعاب فيه واجب وهكذا ذكر الكرخي في مختصره وقال ان ترك شيئا وان قل لا يجوز وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الاستيعاب فيه ليس بواجب ويقوم الاكثر فيه مقام الكل فعلى هذا لو كان في اصبعه خاتم ولم يحركه او لم تنزع المرأة سوارها يجوز في رواية الحسن ولا يجوز في ظاهر الرواية وهو الصحيح وكما يجوز التيمم من الحدث يجوز من الجنابة والحيض ونحوه عند اصحابنا ۞ والتيمم منهما ما هو التيمم من الحدث وقال بعضهم لا يجوز التيمم من الحيض والجنابة وهو قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعمار بن ياسر حين اجنب وتمعك في التراب يكفيك ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين واما ما يجوز به التيمم عند ابي حنيفة ومحمد يجوز بجميع ما كان من اجزاء الارض كالتراب والرمل والجص والزرنيخ والحجر الاملس المغسول ونحوها وقال ابو يوسف في رواية لا يجوز الا بالتراب والرمل وفي رواية لا يجوز الا بالتراب خاصة لقوله تعالى صعيدا طيبا وفسره ابن عباس بتراب الحرث ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ثم كل الارض مسجد فكان كل الارض طهورا ضرورة والصعيد اسم عام يتناول جميع اجزاء الارض والطيب اسم مشترك يراد به الحلال ويراد به الطاهر ويراد به المنبت والطاهر مراد بالاجماع فلا يبقى غيره مرادا وكذلك لو تيمم بارض قد رش عليها الماء وبقيت النداوة جاز في قول ابي حنيفة وكذلك لو تيمم بالاجر والكيزان او الحباب ولا يجوز بالغضارة لان وجهها مطلي بالصبغ والانك حتى لو لم يكن مطليه جاز ولو نفض ثوبه او لبده او سرجه وتيمم بغباره جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز ببرادة الذهب والفضة والحديد والصفر وكل ما يذوب بالذوب لانه ليس من اجزاء الارض وكذا الملح ومن الناس من قال يجوز بالملح الجبلي والاصح انه لا يجوز ولا يجوز بالرماد في الصحيح من الجواب لانه ليس من اجزاء الارض ويؤخر التيمم الى اخر الوقت اذا كان على طمع من الماء لتكون الصلاة باكمل الطهارتين وان لم يكن

وشرط التيمم

على طمع من الما يتيمم في اول الوقت لانه لا فايده في التاخير وشرطه العجز عن الطهارة
بالما اما لعدم الما حقيقه او لفقد آلة الاستقا وكذا لو كان معه ما وخاف على
نفسه العطش لانه بمنزله المعدوم ولو راى مع رفيقه ما عليه ان يسال منه ولا
يعجل بالتيمم وقال الحسن بن زياد لا يسال لان في السوال ذل وجه ظاهر الروايه
ان الغالب بذل الما وان احتاج وكان قادرا على الطهارة بالما فان منعه جاز له التيمم
وكذا لو باعه وهو لا يملك الثمن او كان معه من الثمن قدر ما يحتاج اليه يتيمم الزاد
لان حاجته الى الزاد بمنزله الحاجه الى العطش ولو كان معه من الدراهم سوى
ما يحتاج اليه للزاد فان كان يبيعه بمثل القيمة او بغبن يسير ليس له ان يتيمم وان
كان لا يبيعه الا بغبن فاحش جاز له التيمم لان حرمة المال كحرمة النفس وقدر
الغبن الفاحش في النوادر بضعف القيمه والمعتبر قيمة الما في اقرب المواضع من
الموضع الذي عز فيه وجود الما وكذا المريض اذا خاف الهلاك على نفسه بالوضو
او خاف زياده المرض جاز له التيمم فان كان لا يضره الما لكن عجز عن استعماله بنفسه
فان لم يكن هناك من يعينه جاز له التيمم بالاتفاق وان وجد من يعينه ويوضيه
فكذلك في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا وجد من يوضيه لا يجوز
له التيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبله ووجد فكذلك في قول ابي
حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد اذا وجد من يوضيه او من يوجهه او عجز عن السعي
الى الجمعه او الحج هذا اذا كان المعين حرا فان كان مملوكا اختلف المشايخ فيه على
قول ابي حنيفه ومحمد الصحيح اذا اجنب في المصر ولم يجد ما حارا ولا مكانا ياويه وخاف
على نفسه لو اغتسل جاز له التيمم في قول ابي حنيفه لانه عجز عن استعمال الما فصار لو كان
عادما للما او مسافرا فان تيمم وصلى لا يلزمه الاعاده قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا
لا يجوز التيمم لان في عرف ديارنا اجره الحمام يعطى عند الخروج فيمكنه ان يدخل الحمام
ثم يتعلل بالعسر عند الخروج ويجوز للمسافر ان يتيمم للجنابه اذا خاف الهلاك على نفسه
لو اغتسل عند الكل واما المحدث في المصر اذا خاف البرد فصلى بالتيمم اختلف المشايخ
فيه على قول ابي حنيفة والصحيح انه لا يجوز ولو صلى بالتيمم في سفره وثمه ما لا يعلم
به جازت صلاته لمكان العجز وان كان عالما بالما فان كان الما بعيدا عنه فكذلك وان
كان قريبا لا يجوز التيمم وان خاف خروج الوقت واختلفت الروايات في الفاصل بين
القريب والبعيد فعن محمد الميل وما دونه قريب وفي روايه الميل وما فوقه بعيد
وفي روايه عنه ان كان الما خلفه او على يمينه او يساره يقدر بالميل وان كان امامه
يقدر بالميلين وعن ابي يوسف ان كان بحال لو ذهب اليه يغيب الرفقه عن بصره
فهو بعيد وعن الكرخي ان كان يسمع صوت اهل الما كان قريبا والا فلا واكثر المشايخ
على هذا ويجوز التيمم في المفازه قبل طلب الما عندنا وان غلب على ظنه انه لو طلب

ولا يجوز التيمم بدون النية

جد او اخبر بذلك يلزمه الطلب ولا يبلغ ميلا ولا يجوز التيمم بدون النيه عندنا
وقال زفر يجوز لان الله تعالى امر بالتيمم ولم يذكر النيه فمن شرط النية فقد زاد على
النص فلا يجب كما في الطهارة بالما ولنا ان القياس يابى جواز التيمم لانه تغبير
وتلويث وانما جعل طهورا عند اراده الصلاه لان ايه التيمم عطف على ايه الوضو الا ان
الما طهور حقيقه فلا يحتاج الى النية بخلاف التيمم وان تيمم عند عدم الما لسجدة
التلاوه او لصلاه التطوع او لصلاة الجنازه كان له ان يصلي المكتوبة لانه تيمم لعباده
لا يجوز اداوها الا بالطهارة ولو تيمم لرد السلام او لعيادة مريض او دخول مسجد
او مس مصحف لا يجوز له الصلاة بذلك التيمم وقال بعض الناس اذا تيمم
الجنب لدخول المسجد جاز له ان يصلي به والصحيح ما ذكرنا لانه لم ينو عبادة
مقصوده للجنب اذا مر بمسجد فيه ما ولم يجد ما اخر فانه يتيمم لدخول المسجد تعظيما
وان احتلم في المسجد هل يباح له الخروج من غير تيمم اختلفوا فيه واذا دخل المسجد فان
كان معه شي يغترف به يغترف ويخرجه من المسجد وان عجز عن الاغتراف فان
كان الحوض كبيرا يقع فيه لا يجوز له التيمم وان كان صغيرا لا يقع فيه لانه لا يفيد ولا
يجزيه الصلاة بالتيمم الذي وجد قبل دخول المسجد لما مر فيتيمم مرة اخرى لانه
لم يقع لعبادة مقصوده وكذا لو تيمم يريد به تعليم الغير لا يجوز له ان يصلي به وذكر
الفقيه ابو جعفر روايه الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لوجود القصد الى التيمم وذكر
في النوادر انه لو مسح وجهه بذراعيه وكفيه يريد به التيمم جاز له ان يصلي به اما الفرق
بينه وبين الوضو اذا قام في مهب الريح واصاب الغبار وجهه وذراعيه لا يجوز وفي
الوضو اذا اصابه المطر او وقع في الما من غير قصد جاز رجعنا الى مسيلة الكتاب
مسلم تيمم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر بطل تيممه لانه طهارة
ضروريه لا يصح مع الرده فيبطل باعتراضها كما لو اعترض عليه رويه الما ولنا ان
هذه طهاره وقعت في حاله الاسلام والرده لا تنافي الطهارة فلا تبطل باعتراض
الرده كالطهارة بالما وانما لا يصح مع الرده لان التيمم لا يصح بدون النيه والكافر
ليس من اهل النية نصراني تيمم يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما وقال ابو يوسف
يكون متيمما لان شرط صحة التيمم نيه العبادة وقد وجد لان الاسلام راس العبادات ولهما
ان شرط صحة التيمم نية عباده لا تجوز الا بالطهاره والاسلام يصح بدون الطهارة نصراني
توضا لا يريد الاسلام به ثم اسلم يكون متوضيا عندنا لاستغنايه عن النية وقال الشافعي
لا يكون متوضيا لافتقاره الى النية امام صلى بقوم في مصلى الكوفة صلاة العيد فاحدث
هو او احدث رجل خلفه تيمم وبنى وقال ابو يوسف ومحمد لا يتيمم للبنا الاصل فيه ان
التيمم لصلاة العيد والجنازه قبل الشروع جايز اذا خاف الفوات لانها لا تودي الا
بجماعة وسلطان والمنفرد عاجز عن ذلك فكان الاحراز بالتيمم اولى من الترك لاجم

لا يشرع الوالي في صلاة العيد بالتيمم لانه هو الذي يصلي بالناس فلو اشتغل بالوضو
لا يفوته الصلاه وفي صلاة الجنازة لا يشرع الولي بالتيمم في رواية الحسن عن ابي حنيفة لان
الحق له ولو صلى غيره كان له الاعاده فكان آمنا من الفوات وفي ظاهر الروايه يصلي بالتيمم
لما ذكرنا في موضعه وان سبقه الحدث في الصلاه فان كان الشروع بالتيمم جاز له البنا لان
جواز الابتدا كان لخشية الفوات وخشية الفوات في البنا اكثر لان ركوبه الما يبطل
تحريمته وان كان الشروع بالوضو فان خاف خروج الوقت لو اشتغل بالوضو جاز
له البنا بالتيمم لان عند خشية الفوات يجوز الابتدا بالتيمم فالبنا اولى وان كان لا يخاف
زوال الشمس لو اشتغل بالوضو على قول ابي حنيفة يجوز له البنا بالتيمم وعلى قولهما
لا يجوز بل يرجع الى المصر فيتوضا ويبني لهما ان المبيح خشية الفوات وقد زالت ولان
المقتدي يقضي ما فاته بعد فراغ الامام ولابي حنيفة ان يوم العيد يوم زحمه فلا يمكنه
الانصراف الى المصر الا بما يقطع الصلاة وكانت الخشية باقيه قالوا انما وضع المسئلة
في مصلى الكوفه لان الما بعيد عنها اما اذا كان قريبا لا يجوز له البنا بالتيمم في قولهم
ولا يتيمم لصلاة الجمعة لانها تفوت الى خلف وهو الظهر فلا يجعل عادما للما رجل
في رحله ما قد نسيه فتيمم وصلى ثم تذكر في الوقت بعد الفراغ من الصلاة جازت
صلاته وهو قول محمد وقال ابو يوسف آخرا لا يجوز وهو قول الشافعي وعلى هذا
الخلاف مسئلة ذكرها في النوادر اذا صلى عريانا وفي اداوته ثوب قد نسيه لابي يوسف
ان الما اعز الاشيا في السفر فلا ينسى الا نادرا فلا يعتبر كما لو صلى بالتيمم وعلى ظهره
قربة ما قد نسيه او كان عالما بالما وظن انه فني لا يجوز له التيمم وهو نظير ما لو كان
عليه كفارة اليمين فكفر بالصوم وفي ملكه عبد قد نسيه او مات مورثه فورث
عبدا وهو لا يعلم بذلك ولابي حنيفة ومحمد انه عجز عن الما بسبب لا يمكنه دفعه
وهو النسيان فيجوز له التيمم كما لو عجز بسبب اخر بخلاف ما لو كان عالما وظن انه فني
لان القدرة كانت ثابتة ولا تبطل باعتراض امر يمكن دفعه بالتفتيش والتفكر
اما مسئلة الكفارة قيل ذاك قول ابي يوسف ولو ثبت الاتفاق فالعذر لابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله في مسئلة الكفارة شرط جواز التكفير بالصوم فقد الملك ولم يوجد وفي
باب التيمم شرط الجواز العجز عن استعمال الما وقد تحقق العجز وذكر هذه المسئلة في كتاب
الصلاة فقال لو صلى بالتيمم وفي رحله ما لم يعلم به ولجاب كما ذكرها هنا والذي لا يعلم ان
يضع غيره بغير امره والذي نسي ان يضع هو او يضع غيره بامره والله اعلم

باب النجاسة التي تقع في الما

عقرب او نحوه مما لا دم فيه اذا مات في تور الما لا يفسد الما
وكذا الضفدع والسمك والسرطان وما يعيش في الما اذا مات في جب الما لا يفسد الما
الاصل ان الما القليل يتنجس بوقوع النجاسة فيه والكثير لا يتنجس عليه اجماع الامة
واختلفوا في حد القليل والكثير قال اصحابنا رحمهم الله ما يخلص بعضه الى البعض فهو

قليل وما لا يخلص فهو كثير وقال مالك ما تغير لونه او طعمه او ريحه بوقوع النجاسة
فيه فهو قليل وما لا يتغير فهو كثير لما روي عن النبي عليه الصلاه والسلام انه سئل عن
بير بضاعه وما يلقى فيه من النجاسات والجيف فقال عليه الصلاه والسلام الما
طهور لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقال الشافعي القلتان في حد الكثرة
وما دونهما في حد القلة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا بلغ الما قلتين لا يحمل
خبثا والقلتان عنده خمسة قرب وتكلموا في القربة بعضهم قدر كل قربة بمائتين وخمسين
منا وبعضهم قدرها بمائة منا وبعضهم قدرها بخمسين منا ولنا قوله عليه الصلاه
والسلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الانا حتى يغسلها ثلاثا
فانه لا يدري اين باتت يده وادخال اليد في الانا لا يوجب تغير اللون والطعم
والرايحه وعنه صلى الله عليه وسلم انه حكم بنجاسة ما البير عند موت الفارة فيها
وما البير في الفارة يكون اكثر من خمس قرب واما حديث بير بضاعه قلنا ذاك كان جاريا
يخرج الى البستان والما الجاري لا يتنجس بوقوع النجاسة ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وحديث
القلتين لا يصلح حجة لان القلة تذكر ويراد بها القامة وتذكر ويراد بها راس الجبل فكان
مجهولا واذا ثبت ان المعتبر خلوص النجاسة اختلفوا في تقديره نص محمد ان كان الحوض بحيث
لو توضا رجل من جانب يتحرك الجانب الاخر فهو مما يخلص وعنه في رواية انه لو انغمس رجل
في جانب تحرك الطرف الاخر من ساعته من غير مكث فهو صغير ولا يعتبر نفس التحرك وحده
فان ذاك يوجد وان كان الما كثيرا لكن الشرط ان يرتفع وينخفض من الجانب الاخر من ساعته
وعن محمد انه سئل عن الحوض الذي يجوز فيه التوضي ولا يتنجس بوقوع النجاسة فقال بمقدار
مسجدي هذا فمسحوه فمنهم من روى ثمانا في ثمان ومنهم من روى عشرا في عشر ومنهم من روى
اثنا عشر في اثنا عشر وهذا التفاوت بمساحة داخل المسجد وخارجه وقال عامة مشا
يخنا ان كان خمسة عشر في خمسة عشر فهذا مما لا شبهة فيه ولا رواية عن اصحابنا في العمق
واختلف المشايخ قال بعضهم ان اغترف غرفة ولم ينحسر اسفل كفه وجه الارض مع العرض
الذي ذكرنا فهو كثير لا يتنجس واذا وقعت النجاسة في الحوض الكبير الذي لا يخلص فان
كانت مرئية لا باس ان يتوضا من ناحية اخرى هكذا قال في الكتاب لان النجاسة لم يصل
اليها فان توضا من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ظاهر الجواب وهو قول عامة
المشايخ انه لا يجوز والشرط ان يتوضا من ناحية اخرى كما قال في الكتاب ومن المشايخ
من توسع وقال اذا وقعت في الحوض بعرة او كتلة من العذرة فاخذ الما بقربها فهو طاهر
لان الحوض الكبير بمنزلة الما الجاري فلا يتنجس الا بما غير لونه او طعمه او ريحه وقال
بعضهم يتنجس حول النجاسة مقدار الحوض الصغير وما رواه ظاهر ولهذه المسئلة
نوعان احدهما اذا توضا في مصنعة فوجد فيها بعد الفراغ من الوضو كتلة من العذرة
فهو على الاقاويل التي ذكرنا والثاني ما نذكر في الوجه الثاني هذا اذا كانت النجاسة

مرئية فان لم يكن مرئية فعلى قول مشايخ العراق هي والمرئية سوا الا انا تيقنا بالنجاسة ولم
نتيقن بزوالها عن موضعها وعلى قول مشايخ بخارا ومشايخ بلخ يجوز لان الما الكثير بمنزلة
الما الجاري وثمة يجوز التوضي فيه فعلى هذا اذا اغتسل وجهه فسقط غسالة وجهه على
الما فرفع الماء من موضع الوضو قيل التحريك يجوز وان كان الحوض منجمدا وفيه ثقب فان لم
يكن الما متصلا بالجمد يجوز فيه التوضي هذا اذا كان الما راكدا فان كان جاريا لا ينجس
بوقوع النجاسة فيها الا اذا تغير لونه او طعمه او ريحه لما روينا وان كان بعض الما يجري على
النجاسة ولم يتغير لونه او طعمه او ريحه فالعبرة للغالب وان كانت النجاسة او الجيفة
اخذت عرض النهر وجرى عليها الما قال الفقيه ابو جعفر ان كان الما ضعيفا بحيث ترى
النجاسة عنه تنجس الما وان كان قويا لا يرى ما عنه لا ينجس وعلى هذا نهر فيه ما راكد
تنجس وانجمد يجري عليه الما فهو على التفصيل الذي ذكرنا اذا عرفت هذه المقدمة نقول
اذا وقع في الما ما لا دم له كالبق والبعوض والبرغوث والزنبور والقراد والجراد والعقرب
والذباب والخنفسا لا يفسد الما لقوله عليه الصلاة والسلام اذا وقع الذباب في
طعام احدكم فامقلوه ثم انقلوه فان في احد جناحيه دا وفي الاخرى دوا وانه ليقدم
الدا على الدوا والذباب بالمقل في الطعام الحار يموت فلو كان ينجس الطعام لما امر به
ولان الحيوان انما يتنجس بالموت لاختلاط الدم المسفوح بساير الاجزا الا ترى ان ما لا
دم فيه كالشعر والعظم لا يتنجس بالموت وهذه الحيوانات ليست لها دم سايلة فلا يتنجس
وكذا الضفدع والسمك والسرطان وما يعيش في الما اذا مات في الما لا يفسده واختلفوا
في العلة قال بعضهم انما لا يفسد لان هذه نجاسة في معدنها فلا يمنع كمن صلى
وفي كمه بيضة مذرة حال محها دما يجوز صلاته ولو صلى وفي كمه قارورة مملوة من
الدم شد راسها لا يجوز صلاته ومنهم من قال لان ما يعيش في الما لا دم له حقيقة بل هذا
ما متلون كالدم الا ترى ان الدم اذا شمس يسود ودم هذه الحيوانات اذا شمس
يبيض ولو كان هذا دما فليس بسايل والنجس هو الدم السايل ولهذا كان الكبد والطحال
طاهرا وكذا الدم الذي في العروق بعد الذبح طاهر يوكل قبل الغسل وان لم يكن الحيوانات
ماكولا فهو طاهر ايضا حتى لو اصاب الثوب لا يمنع جواز الصلاه وعن ابي يوسف انه جعله
عفوا في السراويل ولم يجعله عفوا في الثوب وكذا الطحال والكبد وعنه ايضا اذا مات السمك
في الما القليل وتفسخ يفسده لان فيه دم والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية هذا هو حكم
الموت في الما فان مات شي منها في غير الما كالخل والعسل والعصير لا يفسده وعن ابي يوسف
اذا مات في غير الما ما يعيش في الما يفسده لان عنده لما يعيش في الما دم والصحيح انه لا يفسده
لما ذكرنا وعن محمد انه سيل عن هذا فقال لو مات في الماء صب ذلك الما في الخل لا يفسده فكذا
اذا مات فيه والضفدع البري والبحري سوا وعن ابي يوسف الضفدع الكبير اذا كان
سيئا بريا لكبيرا فمات في الما يفسد الما وان كان بحريا او صغيرا لا يفسد لانه لا دم له

وعنه ايضا السمك الكبير اذا انقطع فسال منها شي واحس واصاب الثوب الكثر من قدر
الدرهم منع جواز الصلاة وهذا ليس بصحيح لان ذاك ليس بدم بل هو ما اصفر متلون بلون
الدم فلا يفسد كالما الاحمر الذي يخرج من بعض الاشجار وطير الما اذا مات في الما القليل
يفسده هو الصحيح من الرواية عن ابي حنيفة وان مات في غير الما يفسده باتفاق الروايات
لان له دما سايلا وهو بري الاصل ماي المعاش والماي ما كان توالده ومعاشه في الما
بعره او بعرتان سقطتا في البير القياس ان يفسد لوقوع النجاسة في الما القليل وفي
الاستحسان لا يفسده لوجهين احدهما ان البعر شي صلب على ظاهره رطوبة الامعا
يمنع دخول الما فعلى هذا يفرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر ولم يفصل في الكتاب
بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر وسوى بين الكل هو الصحيح والثاني ان الابار
قل ما تسلم عن ذلك فيعفى القليل دون الكثير والاعتماد في الحد الفاصل بين القليل والكثير
على ما روي عن ابي حنيفه انه يفوض الى راي المبتلى به وعن محمد اذا اغطى ربع وجه الما فهو
كثير وعن الفقيه ابي جعفر ان كان لا يسلم كل دلو عن بعرة او بعرتين فهو كثير وقيل هذا
في المفاوز لان الابار في المفاوز ليست لها رووس حاجزة ولا ضرورة في الامصار وعن ابي حنيفة
في البعرة والبعرتين سقطتا في المحلب عند الحلب فرميت من ساعته لا يفسد لمكان
الضرورة والروث واخثا البقر يفسد الما وان قل لانه لا استمساك له فيصل الما الى
باطنه وقيل بانه لا يفسد كالبعرة والبعرتين لمكان الضرورة وهكذا ذكر شمس الايمة
السرخسي وعن محمد ان التبنة والتبنتين عفو وخرو ما يوكل لحمه من الطيور لا يفسد الما
الا الدجاج وعن ابي حنيفة في رواية البط ايضا وعن ابي يوسف الا الاوز ايضا لان خرو
هذه الطيور اشبه الاشيا بالعذرة نتنا وفسادا فكان نجسا وقال الشافعي كله نجس
ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه خرج الى الصلاة يوما فزرق حمامة على ثوبه
فاخذ حصاة ومسحها وصلى ولانه غير مستقذر ولهذا جاز تركها في المساجد فلا يكون
نجسا وسبب تركها في المساجد ما روي عن ابي امامه الباهلي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم شكر الحمام بين يدي الصحابة وقال انها اوكرت على باب الغار حتى سلمت فجازاها
الله تعالى بان جعل المسجد ماواها وقيل هذا في حمامة يقل علفها اما الذي كثر علفها
تشلط ثلطا فما ينفصل منها يكون نجسا لخبث رايحته والاصح ان الكل طاهر وقال سفيان
الثوري خرو الدجاج طاهر لمكان الضرورة والبلوى ولنا ان خرءه اشبه الاشيا
بالعذرة نتنا وفسادا فيكون نجسا ولا يعتبر فيه الضرورة والبلوى لانها لا تذرق
من الهوى شاة بالت في بير ما ينزح جميع الما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا ينزح حتى يغلب الما فيخرج من ان يكون طهورا فينزح واصله ان بول ما يوكل لحمه نجس
عندهما نجاسة حقيقة وعند محمد طاهر وثمرة الاختلاف تظهر في ثلاثة مواضع احدها
هنا والثاني اذا اصاب الثوب عندهما يمنع اذا فحش وعنده لا يمنع والثالث عند ابي

حنيفة لا يحل شربه اصلا وعند ابي يوسف يباح للتداوي دون غيره وعند محمد يباح
التداوي ولغيره محمد احتج بما روي ان قوما من عرينة اتوا المدينة واسلموا فاجتووها
فانتفخت بطونهم واصفرت الوانهم فامرهم النبي عليه الصلاة والسلام ان يخرجوا الى ابل
الصدقة فيشربوا من ابوالها والبانها ففعلوا فصحوا فارتدوا والعياذ بالله وساقوا
الابل ولو كان نجسا لما امرهم بذلك ولما كان فيه شفا لانه لا شفا في الحرام ولهما قوله عليه
الصلاة والسلام استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل ولانه
مستحيل الى نتن وفساد فيكون نجسا كبول الادمي واما الحديث قلنا الصحيح منه
امرهم بشرب الالبان ولو صح ذلك فتاويله انه كان في الابتدا ثم انتسخ الا ترى انه ذكر
في اخر الحديث المثلة فانها منسوخة الان عند ابي يوسف يحل شربه للتداوي لا لغيره
لان كونه شفا عرف بالاثر والنجس يباح عند الضرورة كما في حالة المخمصة ولابي حنيفة
كونه شفا عرف بالاثر في حق قوم خاص فلا يعرف كونه شفا في حق غيرهم ولا يمنع جواز
الصلاة عندهما ما لم يفحش لان اختلاف العلما في نجاسته اورث خفة فيه حيوان
وقع في البير فاخرج حيا فان كان ادميا طاهرا وقد استنجى بالما لا ينزح منه شي لانه
طاهر لاقى ما طاهرا فلا يغيره وان كان لم يستنج او استنجى بالحجر ينزح جميع الما لان ما اصاب
موضع النجاسة نجس فينجس الباقي وان كان محدثا ينزح اربعون دلوا عندهما ليصير
الما مستعملا وكذا ان كان جنبا ينزح جميع الما وان كان غسل فرجه لان استعمال الجنب
اكثر فيفسد جميع الما وان كان الواقع غير الادمي فان كان طاهر السور وما يتفصل منه
كالحمامة لا ينزح شي وان كان طاهرا وبوله نجس كالشاة اذا انتلطخ بولها بفخذيها ثم وقعت
في الما واخرجت حية عند ابي حنيفة ينزح عشرون دلوا لخفة النجاسة ولا علم ببقا النجاسة
في الحال وعند ابي يوسف ينزح جميع الما لان المخففة كالمغلظة في حكم النجاسة ولهذا
لو وقعت قطرة من بولها في البير ينزح جميع الما وانما يظهر اثر التخفيف في حق الثوب وان
كان سوره نجسا ينزح جميع الما وان كان سوره مشكوكا كالبغل والحمار ينزح جميع الما لانه
نجس الما في بعض الروايات فيوحد بالنجاسة احتياطا وان كان مكروه السور كالهرة
والفارة والدجاجة المخلاة وسكان البيت عند ابي حنيفة ينزح منها عشرون دلوا لكراهة
سوره وان لم ينزح فلا باس به وكذا سور الفرس عنده هذا اذا اصاب الما فم الواقع فان
لم يصب لم ينزح شي الا في الكلب والخنزير اما الخنزير فلان عينه نجس واما الكلب فلان
اسنه منقلب ولان ماواه يكون في النجاسات ولهذا قالوا في الكلب اذا ابتل وانتضح منه
على ثوب اكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة فيه عصفور او فارة ماتت في بير واخرجت
حين ماتت ينزح منها عشرون دلوا او ثلاثون دلوا وان كانت دجاجة او سنور فاربعون
او خمسون وان كانت شاة ينزح حتى يغلبهم الما وكذا اذا انتفخ شي من ذلك او تفسخ وهذا
مذهبنا لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه امر في الفارة تموت في البير ان ينزح

منها عشرون دلوا او ثلاثون وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة
تموت في البير ينزح منها اربعون دلوا ولم ينكر عليه احد ولان الواجب نزح ما جاوزه
النجاسة والفارة لخفة جثتها لا تجاوز الاشيا قليلا فاذا نزح منها عشرون فالظاهر نزح
ما جاوز النجاسة والدجاجة تغوص في الما اكثر ما تغوص فيه الفارة فيضعف والشاة تغوص
الى قعر الما ثم تطفوا فينزح جميع الما ويروى ان زنجيا وقع في بير زمزم فمات فامر ابن عباس
رضي الله عنه ان ينزح جميع الما واما اذا انتفخ شي من ذلك او تفسخ ينزح جميع الما لخروج النجاسة
المايعة الى الما ثم قال في الكتاب ينزح حتى يغلبهم الما ولم يقدر الما في النزح لانه متفاوت
فينزح حتى يغلب العجز هو الصحيح وعن محمد انه قدر بمائتي دلو وثلاث مائة وعن ابي حنيفة
انه يفوض الى راي المبتلى به وقال بعضهم يحفر بجنبها حفيرة مثل عرضها وطولها من الما فينزح
ويصب فيها فاذا امتلات فقد نزح الما وعن ابي يوسف انه يرسل قصبة في البير ويجعل على
مبلغ الما علامة ثم ينزح منها [illegible] كم انتقص فينزح بقدر ذلك والمعتبر في الدلو
دلو كل بير صغيرا كان او كبيرا ولو نزح بدلو عظيم تسعه فيها عشرون من دلوهم جاز لان
المعتبر المعنى دون الصورة ولو صب الما الذي توضا به في بير عند محمد ينزح منها
عشرون دلوا لان عنده الما المستعمل طاهر غير طهور فكان حكمه دون حكم الفارة وعندهما
ينزح اربعون دلوا وقيل ينزح جميع الما لان عندهما الما المستعمل نجس اذا توضا من بير اياما
ثم وجد فيها نجاسة كالفارة او نحوها فان كانت منتفخة اعاد صلاة ثلاثة ايام ولياليها وما
اصاب الثوب منه في الثلاثة افسده وان عجن به لم يوكل خبزه فان لم تنتفخ اعاد صلاة
يوم وليلة في قول ابي حنيفة لان الوقوع في الما سبب للموت فاضيف اليه كالموت بعد الجرح
ومضي الايام الثلاث يكفي للانتفاخ ولهذا لا يصلى على القبر بعد ثلاثة ايام وفي غير المنتفخة بعد
يوم وليلة لان البير مظلم خفي يتاخر الظهور عن الموت غالبا والتقدير بالساعات لا يمكن
للجهالة فقدرنا بيوم وليلة ولو وجد بثوبه نجاسة ولا يدري وقت الاصابة روى ابو يوسف
ومحمد عن ابي حنيفة انه لا يعيد شيا من الصلوات حتى يستيقن لان الثوب طاهر يطلع
عليه هو وغيره فلا يضاف الى ما قبله من الزمان بخلاف البير وعنه في رواية يعيد
صلاة يوم وليلة وفي رواية في الطري يعيد يوما وليلة وفي العتيق ثلاثة ايام ولياليها
وفي قول ابي يوسف ومحمد في البير والثوب لا يعيد شيا من الصلوات حتى يستيقن

باب النجاسة تصيب الخف والثوب

دم السمك اذا اصاب الثوب
لا يمنع جواز الصلاة وروى المعلى عن ابي يوسف انه لا يمنع ما لم يفحش وهذا بنا على ان عنده
لما يعيش في الما دم وقد ذكرنا ثوب اصابه روث او اخثا البقر اكثر من قدر الدرهم لا يجوز
فيه الصلاة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ما لم يفحش الاصل فيه ان قليل النجاسة في الثوب
والبدن لا يمنع جواز الصلاة عندنا وقال الشافعي يمنع اذا كان يدركه الناظر لقوله
تعالى وثيابك فطهر امرنا بالتطهير مطلقا ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اجمعين

بيان ٣ منها دلوا فيطهر كم

اكتفوا بالاحجار في الاستنجا والاستنجا بالحجر لا يزيل النجاسة بل يقللها ولان في القليل
حرجا ولا حرج في الكثير فيعفى القليل دون الكثير والدرهم وما دونه قليل لما روي عن
سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب رضي الله عنهما انهما قالا الدرهم وما دونه قليل وما
زاد عليه فهو كثير ولان موضع الاستنجا عفو وموضع الاستنجا لا يبلغ قدر الدرهم خصوصا
فرج المراة والمعتبر اكبر دراهم البلد فان محمدا ذكر الدرهم الكبير واختلفوا ان المعتبر
قدر الدرهم بسطا او وزنا قال بعضهم يعتبر الوزن وقال بعضهم يعتبر البسط وحكي عن
الفقيه ابي جعفر انه قال ان كانت النجاسة رقيقة كالخمر والبول يعتبر البسط وان كانت
غليظة كالعذره والروث يعتبر الوزن اذا عرفنا هذا نقول الثوب اذا اصابه روث او اخثا
البقر اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاه في قول ابي حنيفة وقالا لا يمنع ما لم يفحش سوا كان
ماكول اللحم او لم يكن وزفر فرق فقال في غير ماكول اللحم كما قال ابو حنيفة لهما ان الطرق قل
ما يخلو عن ذلك فيعفى القليل دون الكثير والكثير هو الربع من كل شي اصابه عند محمد ان
كان كما فكم وان كان ذيلا فذيل لا ربع جميع الثوب وعن ابي يوسف انه قدر الكثير بشبر
في شبر وفي رواية بذراع في ذراع وعن محمد لما قدم الري وراي ضرورة الناس في
الارواث افتى انه لا يمنع وان فحش قال مشايخنا على هذه الرواية طين بخارا لا يمنع جواز
الصلاة وان فحش وان كان التراب مختلطا بالعذرة لمكان الضرورة والبلوي ثم انهما
فرقا بين روث الحمار وبوله فقالا في البول اذا زاد على قدر الدرهم منع جواز الصلاة وفي
الروث لا يمنع ما لم يفحش ووجه الفرق بينهما ان لا ضرورة في البول لانه لا يبقى على وجه الارض
رمادا بخلاف الروث وزفر قاس الروث بالبول وهو قياس ظاهر وابو حنيفة سوي بينهما
وقال نجاسة الارواث لا خلاف فيه لعدم تعارض الادلة فكان بمنزلة العذرة وخروه
الدجاج بخلاف بول ما يوكل لحمه بول الفرس اذا اصاب الثوب لا يمنع جواز الصلاة ما لم
يفحش وعند محمد لا يمنع اصلا خف اصابه روث او عذره او مني او دم فيبس فحكه
اجزاه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يغسل الا المني خاصة فمحمد اعتبر
الخف بالثوب وسوي بين الرطب واليابس لعلة موثرة وهو ان ما فيها من الرطوبة لو اتصلت
بالخف وحدها ويبست لا تطهر الا بالغسل فكذا اذا اتصلت به تلك الرطوبة مع غيرها
لان ذلك الغير نجس ايضا وضم النجس الى النجس ان كان لا يزيده شرا لا يفيده خيرا الا
المني فانه يطهر في الثوب عندنا بالفرك لنص ورد فيه وهو ما روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال لعايشة رضي الله عنها اذا رايتيه رطبا فاغسليه وان رايتيه يابسا فافركيه
فالخف اولي وهما فرقا بين الخف والثوب لنص ورد في الخف وهو ما روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال اذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض
فان ذلك لهما طهور ولان الخف شي صلب لا تدخل النجاسة في اثنائه وما على الظاهر يعود الى
جرم النجاسة اذا يبس فيزول بالمسح ولا يبقى الا شي قليل اما الثوب فلانه لين المداخل يدخل

بلغ على الاصل

النجاسة

النجاسة اثنائه فلا تخرج الا بالغسل والعصر هذا اذا يبست النجاسة فان كانت رطبة لا تطهر
الا بالغسل لان جميع اجزا النجاسة قايمة فكانت كثيرة وعن ابي يوسف اذا مسحه على التراب
على وجه المبالغة تطهر ومشايخنا اعتمدوا على هذه الرواية لمكان الضرورة هذا اذا كانت النجاسة
مستجسده كالعذرة والروث والمني والدم وان لم يكن لها جرم كالخمر والبول ونحو ذلك فانه
لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا لانه لا جاذب له وعن ابي يوسف اذا اصاب الخف
فالقي عليه ترابا او رمادا فمسحه على وجه المبالغة ولم يبق رايحة النجاسة واثرها حكم
بطهارتها كالسيف والسكين اذا اصابته النجاسة فمسحه بالتراب حتى زال اثرها
حكم بطهارتها وان اصاب البدن شي من ذلك لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا ومن
المشايخ من قال اذا اصابه المني فيبس يطهر بالحت وهذا ليس بصحيح لان لين البدن
يمنع جرم المني من نشف النجاسة فكان اليابس فيه بمنزلة الرطب الثوب اذا اصابه
المني فيبس وفرك حكم بطهارته في قول ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة روايتان
والاظهر انه بالفرك يقل النجاسة فيجوز الصلاة فيه وان اصابه الما عندهما لا يعود نجسا
وعن ابي حنيفة فيه روايتان والاظهر انه يعود نجسا وهذه ثلاث مسايل احدها هذه
والثانية الارض اذا اصابتها النجاسة فيبست وذهب اثرها ثم اصابها ما بعد
ذلك والثالثة البير اذا تنجس ماوها فغار ويبس ثم عاد الما هذا اذا اصابت النجاسة
شيا رقيقا تدخل النجاسة اثناءه كالثوب والبساط او شيا صلبا لا تدخل النجاسة
اثناءه ولا يتشرب كالجلد فان كان شيا يتشرب النجاسة ولا يمكن عصره كالخزف الجديد
والاجر الجديد والخشب الجديد والبواري اذا وقع فيها نجس او موه فيه السكين او
مكث فيه البواري ثم انتقع او طبخ فيه اللحم او ابتل فيه الحنطة حتى انتفخت او وقعت
فيه بعد ما انتفخت فعند محمد لا تطهر ولا تطهر هذه الاشيا ابدا وعند ابي يوسف
يغسل الحنطة والخزف والاجر والخشب بالما الطاهر ثلاث مرات ويجفف في كل مرة ويغلي
اللحم في الما الطاهر ثلاث مرات ويبرد في كل مرة ويموه الحديد بالما الطاهر ثلاث مرات
فيطهر وقول محمد اقيس وقول ابي يوسف اوسع للناس وان كان عينا لا يتشرب فيه النجا
سنه ولا يلتصق بظاهره يطهر من غير عصر بالاتفاق وكذا الحنطة اذا لم تنتفخ فغسلت حتى
ذهب عنها رايحة النجاسة وطعمها تطهر خرو ما لا يوكل لحمه من الطيور اذا اصاب الثوب
اكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة وقال محمد يمنع لان لعابه نجس اعتبارا بلحمه فخروه
اولي ولهما ان فيه ضرورة لانها تذرق من الهوي وعسي لا يعرف انها ماكول او غير ماكول
ثم اختلفوا انه لا يمنع جواز الصلاة لطهارته او لانها خفيفة تقدر بالكثير الفاحش والاصح
انه نجس حتى لو كان وقع في الما القليل افسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه
لعاب البغل والحمار اذا اصاب الثوب والبدن اكثر من قدر درهم لا يمنع جواز الصلاة

لانه مشكل وقد ذكرنا بول اسمح على الثوب مثل روس الابر فذاك ليس بشي لانه لايمكن
الاحتراز عنه فيجعل عفوا **باب انكشاف العورة** امراة
صلت وربع ساقها مكشوف تعيد الصلاة وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف
انكشاف مادون النصف لا يمنع الجواز وعنه في النصف روايتان والاصل فيه ان ستر
العورة فرض في الصلاة بالنصوص واجماع الامة الا ان ساب الناس لا يخلوا عن قليل خرق
فعفي القليل دون الكثير م الكثير عند ابي يوسف اكثر ذلك العضو الذي انكشف لان
الكثير من كل شي اكثره وهما قدرا الكثير بالربع لان الربع يقوم مقام الكل في بعض المواضع
كما في مسح الراس وغير ذلك والشعر والبطن والفخذ كذلك واراد بالشعر ما على الراس
اما النازل من الراس هل هو عورة فيه روايتان وغسله في الجنابة موضوع هو المختار
لمكان الحرج بخلاف شعر الرجال لانه لا حرج فيه والقبل والدبر على هذا الخلاف ايضا مذكور
في الزيادات ومن المشايخ من اعتبر العورة الغليظة قدر الدرهم اظهارا للتفاوت بين
العورة الغليظة والخفيفة وهذا ليس بصحيح لانا لو اعتبرنا قدر الدرهم في العورة الغليظة
ادي ذلك الي ان يكون بعض انكشاف بعض العورة الخفيفه مانعا وانكشاف جميع العورة
الغليظة او اكثرها لا يمنع وذلك باطل والذكر يعتبر بانفراده والخصيتان كذلك وقد قيل
بالضم والاول اصح الا ترى ان في وجوب الدية يعتبر كل واحد منهما عضوا على حده فكذلك
هاهنا **واختلفوا** في الركبة مع الفخذ منهم من جعل كل واحد منهما عضوا على حدة ومنهم من
جعل الركبة مع الفخذ عضوا على حده ومنهم من جعل الركبة مع الفخذ عضوا واحدا فيعتبر انكشاف
ربع الكل وانكشاف الوجه والكف الي الرسغ لا يمنع لانه ليس بعورة وفي القدم عن اصحابنا
روايتان والاصح انه لا يمنع حتى اخذ صرة من الدراهم فيها سورة من القران او المصحف بغلاف
لا باس به ولا ياخذ في غير صرة ولا المصحف بغير غلاف وكذا المحدث في قول ابي يوسف
ومحمد لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون والجنابة والحدث خلتا اليد حتى يفترض غسلها
فيما ذكر في المحدث قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة وقال في شرح الطحاوي لا يحل لهما وقال
الكرخي هو قول ابي حنيفة قال بعضهم يجوز له مس المصحف في قوله وقال بعضهم لا يحل ولا باس
بالمس مع الغلاف لان مس الغلاف لا يكون مسا للمصحف هذا اذا لم يكن مشرزا فان كان مشرزا
اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحل اخذه لانه صار شيا واحدا والخريطه احق من الغلاف في ان لا
يكره وان اخذ المصحف بكمه عن محمد انه لا باس به وكره بعض مشايخنا لان الثوب ما دام ملبوسا
كان تبعا له ولهذا لو فرش كمه على موضع النجاسة وسجد للصلاة لا يجوز وكذا لو قام متخففا
او متنعلا على موضع النجاسة لا يجوز ولا باس بدفع المصحف واللوح الذي عليه شي من القران
الي الصبيان وكره بعض مشايخنا والاول اصح لانهم غير مخاطبين بالطهارة وفي التاخير
تعطيل حفظ القران فكما يكره للمحدث والجنب من المصحف فكذلك يكره مس كتب الفقه

لانه لا يخلوا عن الاثار وان اخذ بكمه لا باس به لتكرار الحاجة الي اخذه ولا باس ان يكتب القران
والصحيفه على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل المصحف وانه يكتب حرفا حرفا
وذلك ليس بقران ومحمد كره ذلك ومشايخنا اخذوا بقول محمد لانه احوط ويكره كتابة القران
على ما يفرش ويبسط مخافة البسط بالقدم وكتابته على المحاريب والجدران غير مستحب
لانه ربما يسقط تحت اقدام الناس ويكره نثر الدراهم التي عليها شي من القران وكسرها
ويكره ان يدخل المخرج وفي اصبعه خاتم عليه شي من القران لما فيه من ترك التعظيم والجنب
لا يقرا القران وكذا الحائض والنفسا والمحدث يقرا لان الجنابه حلت الفم دون الحدث
حتى يفترض غسله في الجنابة دون الحدث ولم يفصل في الكتاب بين الايه وما دونها وهو
الصحيح واطلق الطحاوي قراءة ما دون الايه للجنب والحائض والنفسا اذا علمت القران
حرفا حرفا فلا باس به لان ما دون الاية يعطى له حكم الدعا الجنب اذا قال بسم الله والحمد
لله واراد به قراءة القران يكره وان اراد به افتتاح الكلام والتبرك لا يكره ويكره استقبال
القبلة بالفرج في الخلا لقوله عليه الصلاة والسلام لا تستقبلوا القبلة بغائط او بول
ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفي الاستدبار روايتان وجه التسوية ما روينا
وجه رواية التفرقه ان في الاستدبار يكون فرجه موليا الارض دون القبلة ولا
فرق عندنا بين ما اذا كان ذلك في الفضا او في البيوت وعند الشافعي يكره في الفضا
دون البيوت ويحكي ذلك عن ابن عمر ونحن نقول ذلك لا يصلح معارضا لما روينا ويكره
استقبال الشمس والقمر بالفرج ويروي فيه حديث ويكره مد الرجلين الي القبله في
النوم وغيره عمدا وكذلك الي المصحف وكتب الفقه لما فيه من اساءة الادب

باب الاذان الاذان والاقامة من سنن الصلوات
بالجماعة عرف ذلك بفعل النبي عليه الصلاه والسلام واجماع الامة وانه جملة من الشعائر
حتى لو اجتمع اهل مصر او قرية او محله على ترك الاذان والاقامة اجبرهم الامام فان لم يفعلوا
قاتلهم ولا ترجيع في الاذان عندنا وصورة الترجيع ان ياتي المؤذن بالشهادتين مرتين
ثم يرجع اليهما فيذكرهما مرتين وانا نقول بان اصل الاذان ثبت بحديث عبد الله بن زيد
بن عبد ربه الانصاري وهو معروف في كتاب الصلاة ولا ترجيع فيه والاقامة مثني
مثني وعند الشافعي فرادي فرادي الا قوله قد قامت الصلاه فانه شفع ويستحب
لمن سمع الاذان ان يقول كما قال المؤذن لقوله عليه الصلاة والسلام من قال مثل ما قال
المؤذن غفر له الا قوله حي على الصلاه حي على الفلاح فانه لا يقول ذلك ولكن يقول عندهما
بين الكلمتين لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ما شا الله كان رواه الطحاوي وغيره
لان هاتين الكلمتين ليستا بثنا بل هو دعا الي الصلاه فكان اللايق به سوال الحول والقوه
والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعه في اذنيه وهي مسئلة الكتاب لقوله عليه الصلاة
والسلام لبلال اذا اذنت فاجعل اصبعيك في اذنيك فانه اندي لصوتك وادني درجة

مطلب المحدث يقراء القران دون الجنب والحائض والنفسا

الامر الفضيلة ولان المقصود من الاذان الاعلام فما كان ابلغ في الاعلام كان افضل
فان لم يفعل فحسن اراد به اذا حصل المقصود بدونه ويستقبل القبلة بالاذان ويحول
راسه يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح كذا روي في حديث النازل من السما ولان الاذان
مشتمل على الثنا والدعا فما كان بينه وبين الله تعالى يستقبل به القبلة وما كان امراه
بينه وبين الناس يحول راسه يمينا وشمالا وان استدار في صومعته فحسن يريد به
اذا لم يحصل الاعلام بدونها لاتساع الصومعة فان كان يحصل الاعلام بدون الاستدارة
فالافضل ان يكون قدماه مكانهما والتثويب في الفجر بين الاذان والاقامة حي على الصلاة
حي على الفلاح مرتين حسن وهو التثويب المحدث الذي اختاره اهل الكوفة والتثويب
القديم الصلاة خير من النوم في رواية البلخي وابي يوسف عن اصحابنا في نفس الاذان
والاصح انه كان بعد الاذان لانه ماخوذ من الرجوع والعود وانما يكون بعد الفراغ ويكره
التثويب في غير الفجر لما روي عن بلال انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اثوب
في الفجر ونهاني عن التثويب في العشا ولان الفجر وقت نوم وغفلة فاختص بزيادة الاعلام
اعانة للناس على استدراك فضيلة الجماعة ولا كذلك غيرها من الصلوات قال مشايخنا
في زماننا لا باس بالتثويب في ساير الصلوات لتغير احوال الناس وتثويب كل بلدة على
ما تعارفه اهل تلك البلدة في بعضها الصلاة الصلاة وفي بعضها قامت قامت وقال
ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول المؤذن السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على
الصلاة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله لاشتغال الامرا بمصالح المسلمين وانما قال ذلك
في امرا زمانه لانهم كانوا مشغولين بالنظر في امور الرعية فاستحسن زيادة الاعلام في حقهم
ولا كذلك امرا زماننا فعلى هذا كل من كان مشغولا بمصالح المسلمين كالقاضي والمفتي جاز
تخصيصه بالاعلام مؤذن اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد
وان لم يعد اجزاه والحاصل ان الاقامة تكره مع الحدثين لما فيه من الفصل بين الاقامة
والصلاة والاذان يكره مع الجنابة ولا يكره مع الحدث وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
انه يكره مع الحدث ايضا وعن ابي يوسف انه لا يكره معهما وجه رواية الحسن ان الاذان
شبيه بالصلاة فيكره وجه رواية ابي يوسف ان الاذان ذكر كساير الاذكار فلا يشترط له
الطهارة وجه ظاهر الرواية ان الاذان شبيه بالصلاة فتشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين
ولا تشترط عن اخفهما فان اذن واقام بغير طهارة هل يجب اعادته لا يجب مع الحدث ومع
الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد اذان الجنب ولا تعاد اقامته لان تكرار الاذان شرع
دون اقامته وقوله في الكتاب وان لم يعد اجزاه اراد به الصلاة لانه لو تركهما جازت
صلاته والمراة اذا اذنت احب الي ان تعاد وان صلوا اجزاهم وذكر في الاصل يكره اذان
المراة ولم يذكر الاعادة وذكر الاعادة هاهنا لانها ان رفعت صوتها فقد اتت بالمنكر وان
لم ترفع صوتها فلم تؤذن اصلا فالحاصل انه يعاد اذان اربعة نفر اذان المراة والجنب والسكران

والمجنون اما اذان المراة والجنب فلما قلنا واما اذان المجنون فلانه لا يعتمد عليه فلا
يحصل الاعلام بدون دخول وقت الصلاة والسكران بمنزلة المجنون وكذا الاذان قبل
الوقت لانه وقع في غير وقته وعن ابي يوسف اذا اذن للفجر في النصف الاخير من الليل لا يعاد
لما روي ان بلالا كان يؤذن بالليل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يغرنكم اذان
بلال فانه يؤذن بالليل ليرجع قائمكم ويقوم نائمكم ويتسحر صائمكم انما الاذان اذان
ابن ام مكتوم ويترسل الاذان ويحدر الاقامة لقوله عليه الصلاة والسلام لبلال اذا
اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب قال
يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن للمغرب ويقيم ولا يجلس وقال ابو يوسف ومحمد يجلس
في المغرب ايضا جلسة خفيفة وقال الشافعي يفصل بركعتين خفيفتين اعتبارا
بساير الصلوات وهما قالا تاخير المغرب مكروه ولا بد من الفصل وبالجلسة يتحقق
الفصل بينهما كما يجلس بين الخطبتين ولابي حنيفة كما لم يجز الفصل بينهما بما هو عبادة
احترازا عن تاخير المغرب فلان لا يجوز بما ليس بعبادة اولى والفصل يحصل بالسكتة
وروي عنه انه يسكت قدر ما يقرا ثلاث ايات قصار او اية طويلة او يخطو ثلاث
خطوات رجل صلى في سفره او في بيته بغير اذان واقامة كره واجزاه جمع في الكراهة
بين من يصلي في بيته وبين من يصلي في السفر والصحيح ان الكراهة مقصورة على المسافر
اما الذي يصلي في البيت فالافضل له ان يصلي باذان واقامة ليكون على هيئة الجماعة
ولهذا كان الجهر في القراءة افضل فان صلى بدون اذان واقامة لا يكره لان الذي يصلي في
بيته فاذان المسجد واقامته وقع له لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى في بيته
بغير اذان واقامة وقال اذان الحي يكفينا فان كان بيتا ليس له مسجد حي كان بمنزلة المفازة
واما المسافر فالافضل له ان يصلي باذان واقامة فان ترك الاذان وحده لا يكره وان
ترك الاقامة وحدها يكره لان الاذان لاعلام الغايبين وهم يجتمعون اما الاقامة لاعلام
الشروع في الصلاة وهم محتاجون الى ذلك رجل دخل مسجدا قد صلى اهله فيه
فانه يصلي بغير اذان واقامة لان في تكرار الجماعة تقليلها فان كل واحد لا يخاف
فوت الجماعة فيكون مكروها وقال الشافعي لا باس بذلك لان اداء الصلاة بالجماعة
حق المسلمين والاخرون فيها كالاولين والصحيح ما قلنا هكذا روي عن اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اذا فاتتهم الجماعة صلوا وحدانا وعن ابي يوسف انه
قال انما يكره تكرار الجماعة اذا كثر القوم اما اذا صلى واحد بواحد او اثنين في ناحية
المسجد لا يكره وهذا اذا كان يصلي فيه اهله فان صلى فيه قوم من الغربا بجماعة
فلاهل المسجد ان يصلوا بعدهم بجماعة باذان واقامة لان اقامة الجماعة في هذا المسجد
حقهم ولهذا كان لهم نصب المؤذن وغير ذلك فلا يبطل حقهم باقامة غيرهم وهذا
اذا لم يكن المسجد على قوارع الطريق فان كان كذلك فلا باس بتكرار الجماعة فيه باذان

واقامة لانه ليس له اهل معلوم فلا موذن معلوم فكانت حرمته اخف ولهذا لا يجب
فيه الاعتكاف الواجب فكان بمنزلة الرباط والمفاوز وهناك يعاد مرة بعد اخرى
فكذلك هاهنا

باب الامام اين يستحب له القيام

لاباس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام مقامه
في الطاق لان تقدم الامام انما جعل سنة كيلا يشتبه على القوم حاله ومقامه في الطاق
توجب الاشتباه بخلاف ما اذا كان في المسجد وسجوده في الطاق حتى لو لم يشتبه حاله
جاز ولا يكره ولانه يشبه اختلاف المكانين وحقيقة الاختلاف يمنع الجواز فشبهه
الاختلاف توجب الكراهة فعلى هذه النكتة يكره مقامه في الطاق على كل حال وكذلك
يكره انفراد الامام بمكان اعلى من القوم لانه يشبه اختلاف المكان ولانه تشبه باهل الكتاب
فانهم يتخذون لامامهم دكانا والتشبه بهم خارج الصلاة مكروه ففي الصلاة اولى فان
كان بعض القوم معه لا يكره به جرت العادة في جوامع المسلمين وان كان الامام في مكان
اسفل من القوم في ظاهر الرواية يكره للمعنى الاول وذكر الطحاوي انه لا يكره لزوال
المعنى الثاني ولم يذكر في الكتاب مقدار الارتفاع الذي يكره وذكر الطحاوي انه مقدر
بقامة الرجل هكذا روي عن ابي يوسف وقيل انه مقدر بقدر ما يقع به الامتياز وقيل
انه مقدر بقدر ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل
قاعد يتحدث اما في الصلاة الى ظهر الرجل لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا
اراد ان يصلي في الصحرا امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي ولان الصف الاول يصلون
الى ظهر الامام والصف الثاني الى ظهر الصف الاول علم انه لا باس به انما المكروه ان يصلي الى وجه
غيره لما روي ان عمر رضي الله عنه راى رجلا يصلي الى وجه غيره فعلاهما بالدرة وقال
للمصلي استقبل الصورة في صلاتك وقال للقاعد استقبل المصلي بوجهك علم ان ذلك حرام
وفي قوله ومعه قوم يتحدثون اشارة الى انه لا باس بان يصلي وان كان بقربه قوم يتحدثون
ومن الناس من كره ذلك لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى ان يصلي الرجل
وعنده قوم يتحدثون او نايمون وذلك اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع
الغلط في الصلاة وفي النايمين اذا كان يخاف ان يظهر صوت من النايم فيضحك
في صلاته او يخجل النايم اذا انتبه فان لم يكن كذلك فلا باس به ولا باس بان يصلي
وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق ومن الناس من كره ذلك لان في استقبال
المصحف تشبه باهل الكتاب وفي الحديد باس شديد فلا ينبغي ان يستقبله في
الصلاة وانا نحتج بقوله تعالى في صلاة الخوف فلياخذوا اسلحتهم فان كان معلما
بين يديه كان امكن لاخذه فلا يوجب الكراهة وكانت العنزة تركز بين يدي رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي وفي استقبال المصحف تعظيم والتشبه باهل
الكتاب لا يكره في كل شي فانا ناكل ونشرب كما يفعلون انما الحرام هو التشبه بهم فيما

كان مذموما وفيما يقصد به التشبه ولا باس بان يصلي على بساط فيه تصاوير
ولا يسجد عليها لان الصلاة عليها بمنزلة القيام والقعود عليها وليس فيه تعظيم
الصورة اذا لم يسجد عليها ويكره ان يسجد على التصاوير لانه تشبه عبادة الصنم
ويكره ان يكون فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير اما
التصاوير على السقف والجدار مكروه لحديث جبريل عليه الصلاة والسلام انا لا ندخل
بيتا فيه كلب او صورة وشر البيوت بيت لا تدخله الملائكة فان كانت في حايط
القبلة فالكراهة فيه اشد وكذا الصورة على الوسادة الكبيرة وكل ما يكون منصوبا
لان فيه تعظيم الصورة فان كانت ملقاة على الارض لا باس به لان فيه استهانة
بالصورة فان كان التمثال مقطوع الراس فليس بتمثال اراد به في حكم كراهة
الاستعمال لما روي ان جبريل استاذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذن له
فقال كيف ادخل وفي البيت قرام فيه تماثيل خيول ورجال فاما ان تقطع رؤسها
او يتخذ وسايد فتوطا فيه دليل على ان قطع الراس يزيل الكراهة وان التصاوير
على البساط والوسايد لا يكره لانه لا يعبد بدون الراس وقطع الراس ان يمحى راسه
بحيث لا يبقى له اثر فاما اذا خيط بين الراس والجسد فذلك لا يعتبر لان من الطيور
ما هو مطوق وهذا اذا كانت الصورة كبيرة فان كانت صغيرة بحيث لا تبدو
للناظر من بعيد فلا باس به لما روي انه كان على خاتم ابي هريرة رضي الله عنه ذبابتان
وعلى خاتم دانيال عليه الصلاة والسلام اسدان بينهما رجل يلحسانه ولانه لا يعبد
بهذه الصفة كما لا يعبد بلا راس ويكره ان يصلي وبين يديه كانون او تنور فيه
نار موقدة لانه يشبه عبادة النار ولا باس بان يصلي وبين يديه قنديل او سراج
لانه لا يشبه عبادة النار فان عبدة النار يعبدون النار الموقدة ويكره ان يصلي
في ثوب فيه تصاوير لانه بمنزلة من صلى وهو حامل الصنم وتجوز الصلاة في
هذه المواضع كلها لاستجماع شرايطها واركانها الا انها تعاد على غير وجه الكراهة
كما لو ترك تعديل الاركان ونحو ذلك امراة تريد ان تمر بين يدي المصلي يدرا
ها فان مرت لم تقطع صلاته وهذا مذهبنا وقال اصحاب الظواهر تقطع صلاته لقوله
عليه الصلاة والسلام من صلى الى غير سترة قطع صلاته مرور المراة والكلب والحمار
وانا نحتج بما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام
لا يقطع الصلاة مرور شي فادرؤا ما استطعتم وعن عايشة رضي الله عنها انها
ردت الحديث الاول وقالت يا اهل العراق والنفاق والشقاق بيس ما جاز
يمونا قرنتمونا بالكلاب والحمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل وانا معترضة
بين يديه اعتراض الجنازة فاذا سجد خنست رجلي واذا قام مددتها وهذه
مسيلة يتفرع منها مسايل احداها ما قلنا والثانية ينبغي للمصلي ان يستتر

م تشبه العكازه وهي عصا ذات زج
والزج الحديد التي في اسفل الرمح

بحايط او عود لما روي عن النبي عليه الصلاه والسلام كان يستتر بحايط او عنزه
ومنها ان ستره الامام ستره لاصحابه لما روي عن النبي عليه الصلاه والسلام صلي
ببطحا مكة الي عنزه ولم يكن لاصحابه ستره ومقدار السترة ذراع فصاعدا لما روي
عن النبي عليه الصلاه والسلام انه قال من كان يصلي في الصحرا فليضع بين يديه
مثل موخر الرحل ويقرب من السترة لقوله عليه الصلاه والسلام من صلي الي ستره
فليدن منها ويجعل السترة علي حاجبه الايمن او علي حاجبه الايسر لما روي عنه
عليه الصلاه والسلام انه كان يفعل كذلك واذا امن المرور ولم يواجه الطريق
لاباس بترك السترة لزوال الداعي اليها فان تعذر الغرز لم يعتبر الخط والالقا لانه
لا يفيد المقصود وقيل بانه يضعه طولا لا اثر فيه والصحيح ما قلنا ويدرا
المار اذا مر بين يديه ولم يكن له سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عليه
الصلاه والسلام وادروا ما استطعتم والدرا هو الدفع بالاشارة هكذا فعل
رسول الله صلي الله عليه وسلم بولدي ام سلمه زينب وعمر وذكر في كتاب الصلا
اذا سبح واشار يكره لان باحدهما كفايه ومن الناس من قال يقاتله لحديث
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاه والسلام فليدراه فان
ابي فليقاتله فانه شيطان وانا نقول كان كذلك في الابتداء حين كان العمل
مباحا في الصلاه ثم انتسخ ويأثم المار لقوله عليه الصلاه والسلام لو علم المار بين
يدي المصلي ما عليه من الوزر لوقف ولو الي اربعين ولم يذكر في الكتاب مقدار
الموضع الذي يكره المرور بين يدي المصلي وقال مشايخنا حده منتهى بصره وهو
موضع السجود ان كان يصلي صلاه الخاشعين وهذا في الصحرا وان كان في المسجد
فحده حايط القبله الا اذا كان المسجد كبيرا كالمسجد الجامع فحكمه حكم الصحرا ومنهم
من قدره بثلاثه اذرع ومنهم من قدر بمقدار صفين او ثلاثه باب

التكبير يكبر مع الانحطاط لما روي عن النبي عليه الصلاه والسلام انه كان يكبر مع كل
خفض ورفع وليكون كل فعل مقرونا بالذكر ويحذف التكبير اي لا يدخل فيه المد
والتشديد لقوله عليه الصلاه والسلام التكبير جزم ولان ما كان علي وزن افعل لا يدخله
المد والتشديد كما لا يقال احمر واسود بالمد ولانه لو دخل فيه المد يصير استفهاما
وهو فاحش واذا رفع الامام راسه من الركوع يقول سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه
ربنا لك الحمد ولا يقولها هو وما لا يقولها هو الكلام في المسيله في ثلاث فصول
في المقتدي والامام والمنفرد اما المقتدي ياتي بالتحميد دون التسميع وقال
الشافعي ياتي بهما قياسا علي المنفرد ولنا قوله عليه الصلاه والسلام اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد ولان الامام حرضه علي التحميد واللايق به الجواب
بالطاعه دون الاعاده واما الامام ياتي بالتسميع دون التحميد في قول ابي حنيفة

وفي قول ابي يوسف ومحمد ياتي بهما وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفه ذكرها في
كتاب الصلاه فقال اربع يخفيهن الامام التعوذ والتسميه وامين وربنا لك الحمد
وهو قول الشافعي احتجا في ذلك بما روي ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاه
والسلام كان اذا رفع راسه من الركوع يقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ولانه حرض
غيره علي التحميد فمن المحال ان ينسي نفسه ولهذا يشاركه الامام في التامين ولابي حنيفه
قوله عليه الصلاه والسلام انما جعل الامام اماما ليوتم به فلا تختلفوا عليه اذا كبر
فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا قال ولا الضالين فقولوا امين واذا قال سمع الله لمن
حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمه توجب الاختصاص وقطع الشركه
الا ترى ان المقتدي لا يشارك الامام في التسميع فكذا الامام لا يشاركه في التحميد
ولان المقتدي يحمد حالة الانتصاب مقارنا لتسميع الامام فلو قلنا بان الامام يحمد
يقع حمده بعد حمد المقتدي وهذا خلاف موضوع الامامه اما المنفرد عندهما
يجمع بين التسميع والتحميد لان عندهما الامام يجمع فالمنفرد اولى واختلف الروايات
عن ابي حنيفه في روايه ياتي بالتسميع لا غير وفي رواية الحسن عنه يجمع بينهما
وفي رواية ابي يوسف ياتي بالتحميد لا غير وعليه اكثر المشايخ وذكر في هذا الكتاب
قال يعقوب سالت ابا حنيفه عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة ايقول
اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ثم يسكت وكذلك بين السجدتين يسكت
اطلق ابو حنيفه رحمه الله في العباره لم يقل لا لان النهي عن الاستغفار قبيح ولكن
بين ما يستحب له ان يقول ولم يذكر الامام والمقتدي فكان المراد هو المنفرد
علم ان المنفرد ياتي بالتحميد لا غير قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله
الذي صح من مذهب ابي حنيفه واشتهر ان المنفرد ياتي بالتحميد لا غير رجل
ركع قبل الامام فادركه الامام في الركوع اجزاه وقال زفر لا يجزيه لان ما اتي به قبل
الامام وقع حراما وفاسدا لقوله عليه الصلاه والسلام انما جعل الامام اماما ليوتم به
فلا تختلفوا عليه وما بعده بنا عليه فلا يقع معتدا به كما لو رفع راسه من هذا الركوع
قبل ركوع الامام ولنا ان القدر الذي وجدت فيه المشاركه ركوع يسمى ركوعا به
فيجعل معتدا به لا بناء عليه بخلاف ما لو رفع راسه من الركوع قبل ركوع الامام لان ثمه
لم يوجد المشاركه في شي رجل انتهى الي الامام وهو راكع فكبر ووقف ولم يركع حتى
رفع الامام راسه من الركوع لا يكون مدركا لتلك الركعه عندنا خلافا لزفر وجه قوله
ان للركوع حكم القيام ولهذا لو شاركه في الركوع كان مدركا لتلك الركعه ولو ادرك
الامام في القيام فركع الامام ولم يركع المقتدي حتى رفع الامام راسه من الركوع كان
مدركا لتلك الركعه كذلك ها هنا ولنا ان الركوع وان كان قياما حكما فليس بقيام

كـ

حقيقه لان نصف الاسفل وان كان مستويا فالنصف الاعلى منحني وشرط ادرا
الركعه مشاركة الامام في القيام فاذا شاركه في الركوع فهو قيام حكما فجعل مشاركته
في الركوع كمشاركته في القيام حقيقه اما اذا لم يشاركه في الركوع لم يوجد المشاركه
في القيام اصلا فلا يكون مدركا للركعة واذا دخل المسجد والامام راكع قال بعض
مشايخنا ينبغي له ان يكبر ويركع ثم يمشي حتى يلتحق بالصف لحديث ابي بكره انه
دخل المسجد ورسول الله راكع فكبر وركع ودب راكعا حتى التحق فقال عليه
الصلاه والسلام زادك الله حرصا ولا تعد وقال بعضهم قوله ولا تعد اي الى
التاخير الى مثل هذه الحاله وعند اكثرهم على انه لا يكبر حتى يتصل بالصف كيلا
يحتاج الى المشي في الصلاه ومعنى قوله عليه الصلاه والسلام ولا تعد اي الى مثل
هذا الصنع وهو التكبير قبل الاتصال بالصف والمشي في الركوع وانما لم يامره
باعادة الصلاه لان العمل في الصلاه كان مباحا في ذلك الزمان   رجل احدث
في ركوعه او سجوده توضا وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان قضية
القياس ان ينتقض بالحدث جميع ما ادى وانما تركنا القياس للاثر الوارد في البنا
فبقي انتقاض الركن الذي سبقه الحدث فيه على اصل القياس واذا انتقض
الركوع والسجود جاز له البنا ويلزمه اعادة ما كان فيه وان تذكر في ركوعه سجده
من ركعة قبلها فخر لها ساجدا يستحب له اعادة الركوع وان لم يعد اجزاه فرق
بين هذا وبين ما تقدم والفرق من وجهين احدهما ان تذكر السجده في الركوع
لا ينقض الركوع لان الترتيب في الافعال صلاة واحدة ليس بشرط واذا لم ينتقض
لا يلزمه الاعادة اما سبق الحدث ناقض للركن لانه ينعدم به ما هو شرط جواز الصلاه
وهو الطهارة والثاني ان تمام الركوع برفع الراس لان الركن انما يتم بالانتقال وبعد
الحدث لا يمكن ان يجعل ذلك انتقالا لانه لا يصير شيا مودبا من الصلاه مع الحدث
فيلزمه اتمام الركوع بعد الطهارة وذلك لا يمكن الا بالاعادة اما تذكر السجدة
لا يمنع من الانتقال لان ادا شي من الصلاة بعد تذكر السجدة جائز فانه لو اخر تلك
السجده الى اخر الصلاه يجوز صلاته الا انه لم يقصد بهذا الرفع اتمام ذلك الركوع فتستحب
له الاعاده وان لم يعد اجزاه

باب الرجل يدرك الفريضة وقد صلى بعض صلاته

رجل دخل المسجد فصلى ركعة من الظهر ثم
اقيمت الظهر في ذلك المسجد قال يضيف اليها ركعة اخرى ثم يسلم ثم يدخل مع القوم
وان كان صلى ثلاث ركعات ثم اقيمت اتمها ثم يدخل مع القوم والذي يصلي معهم
نافلة الاصل فيه ان نقض الصلاة بغير عذر حرام والنقض للاكمال اكمال كهدم
المسجد للبنا وللصلاه بجماعه ضرب مزيه على الصلاة وحده قال عليه الصلاة والسلا
م

صلاة الجماعة تفضل على صلاه الفرد بسبعة وعشرين درجة فيجوز النقض لاحراز
الجماعة غير انه متى امكنه احراز فضل الجماعة مع احراز النفل جمع بينهما ولا يجوز
ابطال احدهما لان فيه ابطال احدى العبادتين اذا ثبت هذا نقول اذا صلى
ركعة من الظهر ثم اقيمت امكنه احراز النفل مع احراز الجماعة بان يضيف اليها
ركعة اخرى فيصير متنفلا بركعتين ثم تشرع في صلاه الامام وان اقيمت الظهر
قبل تقييد الاولى بالسجده اختلفوا فيه قال بعضهم يقطع وهو الصحيح لان
ما دون الركعة ليس له حكم الصلاة الا ترى انه لو حلف لا يصلي لا يحنث بما
دون الركعه ولا يقال ما اتى به وان لم يكن صلاة فهو قربه والجماعة سنة فلما
ذا يجوز ابطالها لمراعاه السنة الا ترى انه لو شرع في التطوع ولم يقيدها
بالسجدة حتى اقيمت للفرض فانه لا يقطع فكذا اذا شرع في الفرض لانا نقول
هذا ابطال صوره لكنه وسيلة الى الاكمال فلا يعد ابطالا لمن صلى وسهى وكان
ذلك اول ما سهى فانه يستقبل بخلاف ما اذا شرع في النفل لان ذلك القطع
ليس للتكميل هذا اذا صلى من الظهر ركعة ثم اقيمت وان صلى ركعتين فانه
يتشهد ويسلم لما قلنا وان قام الى الثالثة ثم اقيمت الظهر يتخير ان شا عاد الى
القعدة وسلم وان شا كبر ينوي الشروع في صلاه الامام ما لم يقيد الثالثه
بالسجده لانه لو قيدها بالسجدة يكون اتيا بالاكثر وللاكثر حكم الكل فيتعذر
عليه احراز فضل الجماعه وان اقيمت الظهر بعد ما قيد الثالثه بالسجدة يتمها
لانه اتى بالاكثر فثبت شبهة الفراغ وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل النقض
فكذا بعد شبهته ولانه منهي عن ابطال الركعه الثالثه من غير ضرورة مع
التمكن من احراز الجماعه لانه يتنفل اذا اتم صلاته يدخل في صلاه الامام بنيه التطوع
لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه فرغ من الظهر ذات يوم فراى رجلين
في اخريات الصفوف ولم يصليا فقال علي بهما فاتي بهما وفرايصهما ترتعد فقال
على رسلكما فاني ابن امراه تاكل القديد وتحلب شاة كانت ثم قال ما لكما لم تصليا
معنا فقالا كنا قد صلينا في رحالنا فقال عليه الصلاه والسلام اذا صليتما في
رحالكما ثم اتيتما صلاه قوم فصليا معهم واجعلا صلاتكما معهم سبحة اي نافلة
وكذلك الجواب في العصر والعشا الا انه لا يشرع في العصر مع الامام بعد ما صلى
بنفسه لان التنفل بعد العصر مكروه ويخرج احترازا عن التهمه وان صلى
ركعة من الفجر ثم اقيمت الفجر فانه يقطع ويشرع في صلاه الامام لانه اذا اضا
اليها اخرى فتم صلاته فلا يمكنه احراز الجماعة فيقطع احراز الفضل الجماعه
وكذا اذا قام الى الثانية ولم يقيدها بالسجده يقطع لان هذا القطع للادا على
وجه الكمال فلا يعد ابطالا وان قيد الثانيه بالسجدة ثم اقيمت يتمها لانه اتى

بالاكثر ثم لا يشرع في صلاة الامام لان التنفل بعد الفجر مكروه وان صلى ركعة من
المغرب ثم اقيمت قطعها لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى يصير اتيا بالاكثر ولانه
يصير متنفلا بركعتين بعد غروب الشمس قبل المغرب وذلك حرام وان كان قيد
الثانيه بالسجده اتمها لانه اتى بالاكثر ثم لا يدخل مع الامام لانه لو دخل لا يخلوا
اما ان يصلي ثلاثا او اربعا فان صلى ثلاثا يصير مخالفا للسنة لان التنفل بثلاث
ركعات حرام وان صلى اربعا يصير مخالفا امامه وهو حرام وان شرع في صلاة الظهر
اتمها اربعا لان مخالفة الامام اهون من مخالفة السنة ولم يذكر في الكتاب انه اذا
شرع في الاربع قبل الظهر ثم اقيمت الظهر ماذا يصنع حكي عن القاضي الامام ابي
علي النسفي رحمه الله انه قال كنت افتي زمانا انه يتمها اربعا لان الاربع قبل
الظهر بمنزلة صلاة واحدة دل عليه ما ذكر بن سماعه في النوادر اذا اخبر الزوج امراته
وهي في الشفع الاول من هذه الصلاة او احرمت بشفعة لها فاتمت اربعا لا يبطل
شفعها ولا خيارها بخلاف ساير التطوعات حتى وجدت رواية في النوادر عن ابي حنيفة
اذا شرع في الاربع سنة الجمعة ثم خرج الامام للخطبه قال ان كان صلى ركعة اضاف
اليها اخرى ويسلم وان كان قيد الثالثة بالسجدة اضاف اليها الرابعة ويسلم
ويخفف القراءة فيها بفاتحة الكتاب وشي من السورة قال فرجعت الى هذا ولم يذكر
في النوادر اذا لم يكن قيد الثالثة بسجده كيف يصنع واختلف المشايخ فيه قال
بعضهم يتمها اربعا ويخفف القراه وقال بعضهم يعود الى القعدة ويسلم وهذا
اشبه ولعله لو لم يقعد على راس الثانية في غير هذه الحالة يعود الى القعده احترازا
عن قول محمد وزفر بخلاف ما لو كان في الفريضه واذا سلم على راس الركعتين على قياس
ما روي عن ابي يوسف انه يتم اربعا في كل تطوع يقضي ها هنا اربعا واختلف المشايخ
في قول ابي حنيفه ومحمد قال بعضهم لا يلزمه قضا شي وقال بعضهم ركعتين وكان
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول يقضي اربعا من قطعها اي حال
قطعها لانه بمنزلة صلاة واحدة لما ذكرنا من الاحكام وقد ورد الشرع بقضايها
قال عليه الصلاة والسلام من فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعد الظهر رجل
اتى مسجدا قد اذن فيه كره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخرج
من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجه يريد الرجوع ولانه يودي الى
طاعة الله تعالى فيلزمه الاجابه وان كان الرجل ممن يقوم بامر الجماعة في مسجده
وتتفرق الجماعة بغيبته كالامام والموذن له ان يخرج استحسانا لانه خرج للادا على
وجه الكمال وهذا اذا لم يكن قد صلى فان كان قد صلى هذه الصلاة كان له ان يخرج
لانه اجاب مرة ولا يدخل تحت النداء الا اذا اخذ الموذن في الاقامة فيكره له الخروج لانه
خلاف الجماعة عيانا فيصلي تطوعا وهذا الجواب في الظهر والعشا اما في الفجر والعصر

ما اذا كان عنده

والمغرب

والمغرب يخرج وان اخذ الموذن في الاقامة لان التنفل بعد الفجر والعصر مكروه
وفي المغرب لما ذكرنا وقيل انما يكره التنفل بعد المغرب بثلاث ركعات اذا كان عن
اختيار فاما اذا كان عن اضطرار فلا رجل انتهى الى الامام والناس في صلاة الفجر ان خشي
ان تفوته ركعة من الفجر مع الامام ويدرك ركعة يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد
ثم يدخل المسجد ويشرع في صلاة الامام لان سنة الفجر اقوى من السنن قال عليه
الصلاة والسلام صلوها فان فيها الرغايب وقال عليه الصلاة والسلام صلوهما وان
طردتكم الخيل عنهما وقال عليه الصلاة والسلام ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وادراك
ركعة من الفجر مع الامام بمنزلة ادراك الكل قال عليه الصلاة والسلام من ادرك ركعة
من الفجر فقد ادرك الصلاة فيجمع بينهما لكنه يصليهما خارج المسجد لانه لو صلاهما
في المسجد كان متنفلا في المسجد عند اشتغال الامام بالفريضه وانه مكروه ولان
والسنه في ركعتي الفجر الادا في البيت لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصليهما
في البيت وانكر على من يصليهما في المسجد وهذا اذا كان عند باب المسجد موضع معد
لذلك فان لم يكن يصليهما في المسجد الا انه اذا كان الامام في الصيفي يصليهما في
الشتوي وعلى العكس وان كان الصيفي والشتوي واحد يقوم خلف الصفوف
عند ساريه ويصليهما وروي ان الصحابه كانوا يفعلون هكذا وليكون ابعد من
مخالفه الامام ثم يدخل في صلاة الامام وان خاف ان لم يدرك شيا من صلاة الامام مع
الامام دخل في الفريضه لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الذم قال عليه الصلاة
والسلام لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من لا يحضر الجماعه فامر
بعض الفتيان بان يحرقوا بيوتهم ولم يذكر في الكتاب انه اذا كان يرجوا ادراك القعدة
كيف يفعل وظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على انه يدخل مع الامام لانه قال ان خاف
ان تفوته الركعتان يدخل مع الامام وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال على قول ابي حنيفه
وابي يوسف يصلي ركعتي الفجر لان ادراك التشهد عندهما كادراك الركعه اصل المسئلة
الجمعه وحكي عن الفقيه اسماعيل الزاهد انه كان يقول ينبغي ان يفتتح ركعتي الفجر ثم يقطعهما
حتى يلزمه قضاوهما ثم يدخل في صلاة الامام وانكروا عليه ذلك لان هذا امر بافتتاح
الصلاة على قصد ان يقطع ولا يتم وانه غير مستحسن ثم اذا صلى الفجر مع الامام لا يقضي
ركعتي الفجر بعد ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان يقضيهما اذا
ارتفعت الشمس لحديث ليلة التعريس وكما لو فاتت مع الفريضه ولا يقضيهما قبل
طلوع الشمس لان التنفل بعد الفجر مكروه ولابي حنيفة وابي يوسف انها سنه فاتت
عن وقتها فلا تقضى لان القضا اسقاط الواجب عن الذمه والسنة لا تصير دينا في
الذمه وانما تقام في الوقت متابعة للنبي عليه الصلاة والسلام وفيما اذا فاتت مع الفر
بضه القياس ان لا تقضى وانما تركنا القياس بالاثر بحديث ليلة التعريس ان النبي عليه السلام

لما ارتحل عن ذلك الوادي بعد طلوع الشمس امر المؤذن فاذن وصلى ركعتي الفجر ثم اقام
وصلى صلاة الفجر وليس هذا في معنى ما ورد الشرع به فيبقى على اصل القياس ومن المشايخ
من قال لا خلاف بينهم فان محمدا يقول احب الي ان يقضي وان لم يفعل فلا شيء عليه
وهما يقولان ليس عليه ان يقضي وان فعل فلا باس به ثم عندنا يقضي مع الفريضة
سوا قضى وحده او بجماعة واذا زالت الشمس يقضي الفريضة ولا يقضي السنة
وقال بعض اصحابنا يقضي السنة ايضا وهو احد قولي الشافعي وان ترك سنة
الظهر خشية فوات الجماعة هل يقضي بعد الفرض قبل خروج الوقت تكلموا فيه
والاصح انه يقضي لما روينا من الاثر عن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة
والسلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاهن بعده واذا قضاها عند ابي
حنيفة لا يكون سنة وعندهما سنة وهو الاظهر وهل ينوي القضا فعندهما ينوي
القضا واختلفوا في وقت قضايها على قول ابي يوسف يقضيها بعد الركعتين وهو
قول ابي حنيفة وعلى قول محمد يقضيها قبل الركعتين وتكلموا ايضا في نية القضا
اذا خرج الوقت وان فاتت وحدها لا يقضي وان فاتت مع الفريضة اختلف المشايخ
فيه وكذلك في ساير السنن اذا فاتت وحدها لا يقضي بعد خروج الوقت وان فاتت
مع الفريضة عندنا لا يقضي وعند بعض المشايخ يقضي وهو قول الشافعي رجل
ادرك ركعة من الظهر مع الامام ثم قام فاتم صلاته قال انه لم يصل الظهر في جماعة
وقال محمد قد ادرك فضل الجماعة اما فايدة قوله انه لم يصل الظهر بجماعة انه لو حلف
وقال ان صليت الظهر مع الامام فعبدي حر فادرك ركعة مع الامام ولم يدرك الثلاث
لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد صلى ثلاث ركعات بدون
الامام لان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد فان فاتته ركعة مع الامام وصلى ثلاث ركعات
مع الامام فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لم يصل الكل مع الامام وذكر شمس الايمة
السرخسي انه يكون حانثا لانه صلى الاكثر مع الامام وللاكثر حكم الكل بخلاف الفصل
الاول ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام حنث وان ادركهم قعودا لان بادراك
البعض يسمى مدركا قال عليه الصلاة والسلام من ادرك من الفجر ركعة قبل طلوع الشمس فقد
ادركها وهو قول محمد في الكتاب في المسيلة الاولى فقد ادرك فضل الجماعة هو قول ابي حنيفة
وابي يوسف ايضا وانما خص قول محمد لانه لا شبهة في قولهما انما الشبهة في قول محمد فان
على قولهما ان ادرك الامام في الجمعة في القعدة كان مدركا حتى يصلي ركعتين وعلى قول محمد
يصلي اربعا لكن سوى الجمعة اجماعا حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه وقال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله يلزمه القعدة الاولى في رواية الطحاوي وفي رواية المعلى لا يلزمه ويكون مدركا
للجمعة محرزا ثوابها لما ذكرنا ان ادراك الشيء انما يكون بادراك جزء منه وقال عليه الصلاة
والسلام ما ادركتم فصلوا وانما يصلي اربعا احتياطا ولهذا يقرا في كل ركعة فاتحة الكتاب

خرج

وسورة ويقعد في الثانية ولو لم يكن مدركا للجمعة يصلي اربعا كما يصلي الظهر ومن المشايخ
من قال على قول محمد المسبوق لا يكون مدركا فضيلة ادا الصلاة بجماعة لانه لم يودِّ الصلاة
بجماعة بل يكون مدركا ثواب الادراك وفيه نظر لان صلاة الخوف ما شرع الا لينال الكل
واحدة من الطايفتين ثواب ادا الصلاة بجماعة رجل يدخل مسجدا قد صلى فيه اهله
لا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت سعة اما اذا ضاق الوقت ترك
ومن المشايخ من قال اراد به العصر والعشا دون الفجر والظهر لان سنة الفجر لها حكم
الوجوب وفي ترك سنة الظهر وعيد معروف قال عليه الصلاة والسلام من ترك الاربع
قبل الظهر لا ينال شفاعتي ومنهم من قال لا بل اراد به الكل لان محمدا رحمه الله لم يذكر
السنن في الكتاب وانما ذكر التطوع والانسان اذا صلى وحده ان شا اتى بالسنن وان
شا تركها وهو قول الكرخي لان النبي صلى الله عليه وسلم ما اتى بالسنن الا عند ادا المكتوبة
بجماعة والاول اصح والاخذ به احوط لان السنة بعد المكتوبة شرعت لجبر نقصان يمكن
في المكتوبة وقبلها لقطع طمع الشيطان عن المصلي فيقول لما لم يطعني في ترك ما لم يكتب
عليه كيف يطيعني في ترك ما كتب عليه والمنفرد الى ذلك احوج

باب ما يفسد الصلاة

رجل ان في صلاته او تاوه او بكا ان كان من ذكر الجنة والنار لم يقطع
الصلاة وان كان من وجع او مصيبة قطع لان ما كان من ذكر الجنة والنار كان لاظهار
الخضوع والخشوع والتعظيم لله تعالى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل وله
ازيز كازيز المرجل وما كان من وجع او مصيبة لا يكون من اعمال الصلاة بل هو من جملة كلام
الناس فيكون قاطعا وعن ابي يوسف ان قال اوه فهو على التفصيل وان قال اه لا تفسد
صلاته بحال والاصل عنده ان كل كلمة تشتمل على حرفين احدهما من حروف الزوايد او كلاهما
لا تقطع الصلاة نحو قوله اخ واف وتف لانه دخله الضعف من وجهين احدهما انه ناقص
حرف والاصل في الكلمة ثلاثة احرف والثاني انهما من حروف الزوايد او احدهما والحروف
الزوايد عشر جمعها البغداديون في قولهم اليوم تنساه ولا اعتماد على هذا فان الكلمة قد
تشتمل على حروف كلها زوايد ويكون قاطعا للصلاة وعن محمد ان كان المريض بحيث لا يملك
نفسه لم يضره في الوجهين لان ما لا يمكن الاحتراز والامتناع منه يكون عفوا كالتنحنح
والتنفس والعطاس والجشا وان كان يملك الامتناع عنه فسدت صلاته في الوجهين
وان بكا في صلاته فان خرج دمعه من غير صوت لا تفسد صلاته لان خروج الدمع بمنزلة
خروج العرق وان كان عن صوت فان كان من ذكر الجنة او النار لم يضره لقوله عليه الصلاة
والسلام طوبى للبكايين في الصلاة وقال تعالى ويخرون للاذقان يبكون وان كان من وجع
او مصيبة فسدت صلاته وهو والانين سوا وان تنحنح من عذر فسدت صلاته عند هما
رجل عطس فقال له اخر في الصلاة يرحمك الله فسدت صلاته لحديث معاوية بن الحكم
السلمي انه شمت العاطس في صلاته خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من صلاته

قال لان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل وقراة القران
ولانه من جملة كلام الناس يجري في مخاطباتهم وان استفتح ففتح عليه رجل في الصلاة فسدت
صلاته يريد به اذا لم يكن المستفتح في الصلاة والفاتح في الصلاة او كان المستفتح في غير صلاة
الفاتح لانه تعلم وتعليم لم يتعلق به صلاح صلاته فيكون مفسدا بمنزلة قول الرجل لمن اخبره
بمصيبة انا لله وانا اليه راجعون وذكر في الاصل اذا فتح غير مرة فسدت صلاته وهذا
اشارة الى انه اذا لم يتكرر لا تفسد ولم يشترط التكرار هاهنا وهو الصحيح لانه كلام معنا
فيكون مفسدا بنفسه وهذا اذا اراد به التعليم فان اراد به قراة القران دون
التعليم لا تفسد صلاته وكذا لو فتح غير المصلي على المصلي واخذ المصلي بفتحه فسدت
صلاته لانه تعلم من غيره في الصلاة وان فتح على امامه لم تفسد صلاته استحسانا
وهذا اولى في القياس سوا وانما تركنا القياس هاهنا بالاثر وهو قوله عليه
الصلاة والسلام اذا استطعمك الامام فاطعمه ولان فيه اصلاح صلاته فلا يكون
مفسدا لكن لا ينبغي له ان يفتح من ساعته لانه ربما يتذكر الامام من ساعته فيكون
فتحه من غير حاجة وينبغي للامام ان لا يلجئه الى الفتح لكن اذا قرا مقدار ما يجوز به
الصلاة يركع وان كان لم يقرا مقدار ما يجوز به الصلاة ينتقل الى اية اخرى فان
استفتح بعد ما قرا مقدار ما يجوز به الصلاة ففتح عليه قالوا فسدت صلاته ولو
اخذ الامام بقوله فسدت صلاة الكل والاصح انها لا تفسد لانه لو لم يفتح ربما
يجري على لسانه ما يكون مفسدا فكان فيه اصلاح صلاته ولو فتح على الامام بعد ما
انتقل الى اية اخرى واخذ منه فسدت صلاة الكل وان لم ياخذ منه فسدت صلاة
الفاتح وحده المصلي اذا اجاب رجلا بلا اله الا الله يريد به جوابه فسدت صلاته
وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا تفسد وصورة ذلك اذا قيل بين يدي المصلي
امع الله اله اخر فقال لا اله الا الله يريد جوابه فسدت صلاته وان اراد به اعلامه
انه في الصلاة لا تفسد صلاته عندهم وعلى هذا الخلاف اذا وصف الله تعالى بوصف
لا يليق به فقال سبحان الله يريد الجواب او اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله يريد به الجواب
لابي يوسف ان هذا ثنا بصيغته وانه من جملة كلام الله تعالى فلا يتغير بعزيمته كما لا
يتغير العاطس لان الكاف كاف الخطاب فكان جوابا صنعه لفظا وعرفا ولهما انه
وان كان ثنا ولكن اذا اراد به الجواب يصير جوابا كما لو اخبر بمصيبة فقال انا لله
وانا اليه راجعون وكما لو قال لرجل اسمه يحيى وعنده كتاب موضوع يا يحيى خذ
الكتاب بقوة واراد به الكلام ولان من الشعر ما هو ثنا كله كقول القايل

تبارك ربنا الاحد الوحيد ٭ له الالا والجد المجيد

ولو انشد شيا من ذلك فسدت صلاته من غير شبهة كذلك هذا ثم قال وادع
في الصلاة بكل شي في القران وما يشبه الدعا ولا يشبه الحديث قالوا اذا سال ما
يستحيل سواله من العباد نحو العافية والرزق والمغفرة لنفسه ولوالديه وللمو[منين]
لا تفسد صلاته وان سال ما لا يستحيل سواله من العباد نحو قوله اللهم زوجني فلانة
اللهم اكسني ثوبا اللهم اعطني الفا فسدت صلاته والمسيلة في كتاب الصلاة ام لم
قرا اية الترهيب والترغيب استكمل من خلفه بشي قال يستمع وينصت وكذلك
عند الخطبة لقوله تعالى واذا قرى القران فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون امر
بالاستماع والانصات ووعد عليه الرحمة وظاهره منصرف الى قراة القران ومن
المفسرين من قال اراد به الخطبة فيعمل بظاهرها في حق قراة القران واخذنا
بالاحتياط في حق الخطبة تحرزا عن الوقوع في المعصية وهذا اذا كان قريبا من
الخطيب فان كان بعيدا عنه اختلف المشايخ فيه والاحوط هو السكوت وكذا
اذا صلى على النبي في الخطبة لان الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم من الخطبة فيعمل
بها ما يعمل في الخطبة وهو السكوت والاستماع وقال الطحاوي اذا قرا الامام في الخطبة
يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما يصلي عليه الناس لانه امر بذلك فكان
عليهم الامتثال والاصح ما قلنا لان حالة الخطبة بمنزلة حالة الصلاة ولو قرا في صلاة
هذه الاية يستمع وينصت وكذا اذا قرا في الخطبة وعن ابي يوسف اذا كان يتهجد
بالليل فقرا اية الترغيب والترهيب لا باس للمصلي ان يسال الله تعالى الرحمة ويعوذ
من النار لما روى حذيفة عن النبي عليه الصلاة والسلام تهجد بالليل فافتتح الصلاة
وقرا الفاتحة ثم افتتح سورة البقرة فما مر باية رحمة الا وقف وسال الله تعالى الرحمة
وما مر باية عذاب الا وقف وتعوذ من النار وما مر بمثل الا وقف وتفكر وكان فرا[غه]
منها مع طلوع الفجر ولان التطوع اوسع بابا من الفريضة رجل صلى الفجر خلف امام يقنت
قال يسكت وهو قول محمد وقال ابو يوسف يتابعه في القنوت لانه مجتهد فيه واختلف
فيه الاثار في بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زال يقنت في الفجر حتى فارق
الدنيا وفي بعضها انه قنت شهرا ثم تركه فلا يترك المتابعة ما لم يظهر خطاوه بيقين
الا ترى ان في تكبيرات العيد يتابع الامام ما لم يجاوز اقاويل الصحابة وكذا القنوت
في الوتر بعد الركوع فانه يتابعه فيه ولهما ان القنوت في الفجر منسوخ روى جماعة من
الصحابة ان النبي عليه الصلاة والسلام قنت شهرا حين كان يدعو على بعض الكفرة ثم تركه
ولهذا لم ينقل عن الخلفا الراشدين انه قنت فيه ولا نسخ بعد النبي عليه الصلاة والسلام
فعرفنا انه انتسخ في حياته والمتابعة في المنسوخ باطل بخلاف تكبيرات العيد لان الخلاف
فيه قايم ولم يرتفع وكذلك القنوت في الوتر اصله قايم اختلف الروايات في محله فكان
مجتهدا فيه فيتابعه ثم اذا لم يتابعه في القنوت في الفجر عندهما ماذا يصنع قال بعضهم
يقعد وينتظر الامام فيسجد معه وقال بعضهم يسكت قايما ولا ينحط ويتابعه في
القيام وهو الصحيح وعلى هذا الخلاف اذا كبر خمسا في صلاة الجنازة عند ابي حنيفة ومحمد

لايتبعه في التكبيرة الخامسة لانتساخه واذا لم يتابعه قال بعضهم يسلم قبل الامام لان
الامام اشتغل بالبدعة فلا معنى لانتظاره والاصح انه يسكت ويسلم مع الامام كيلا يصير
مخالفا فيما هو مشروع وهو السلام ثم هذه المسئلة تدل على ان المقتدي في الوتر في
رمضان يقنت كما يقنت الامام ولا يجهر الامام بالقنوت كيلا تغلط بقنوت المقتدي
ومن الناس من قال يقنت الامام جهرا ولا يقنت المقتدي والصحيح ما قلنا لان الخلاف
في المتابعة في قنوت الفجر مع انه اتباع في الخطا اجماع على المتابعة في الدعا المسنون
والمسبوق اذا قعد مع الامام قال بعضهم يسكت وقال بعضهم يكرر التشهد الى
الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والصحيح انه يدعوا كما يدعوا الامام ولا يترك المتابعة
وذلك المسئلة على ان الاقتدا بشفعوى المذهب جايز ومن الناس من انكر ذلك لما
روي عن مكحول النسفي عن ابي حنيفة ان من رفع يديه عند الركوع او عند رفع الراس من
الركوع فسدت صلاته لانه عمل كثير فلا يصح الاقتدا به ومسئلة الكتاب تدل على
جواز الاقتدا به قالوا انما يصح الاقتدا به اذا كان يتحامى مواضع الخلاف ويتوضا من الخارج
من غير السبيلين ويقف الى القبلة مستويا ولا ينحرف انحرافا فاحشا ولا يكون متعصبا
ولا شاكا في ايمانه

باب في تكبيرة الافتتاح

رجل افتتح الصلاة وقراء فيها بالفارسية وهو يحسن العربية جازت صلاته في قول ابي حنيفة
وفي الاستحسان لا يجوز اذا كان يحسن العربية وهو قول ابي يوسف ومحمد وعلى هذا الخلاف
اذا دعا في الصلاة بالفارسية او سبح او خطب يوم الجمعة بالفارسية وهو يحسن العربية
واجمعوا على انه لو ذبح وسمى بالفارسية يجوز وكذا ان امن بالفارسية وان احرم ولبى بالفارسية
عن ابي يوسف فيه روايتان ولو اذن بالفارسية وهو يحسن العربية لا يجوز وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان علم الناس انه اذان جاز وانما لا يعتد به اذا لم يعلم الناس انه اذان وان
قرا بلسان اخر من الناس من قال لا يجوز في قول ابي حنيفة والاصح انه لا يختص بالفارسية
ودلت المسئلة على ان من قرا بالفارسية لا تفسد صلاته عند الكل انما الشان في الجواز
لهما قوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه
فيستقبل القبلة ويقول الله اكبر وقال تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والقران عربي
وقال تعالى انا جعلناه قرانا عربيا وقال تعالى بلسان عربي مبين فغير العربي لا يكون
قرانا ولانه امر بالنظم والمعنى فاذا قدر عليهما يعلق الجواز بهما بخلاف ما لو ذبح وسمى بالفارسية
لان المامور به مطلق الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف ولابي حنيفة قوله
تعالى وذكر اسم ربه فصلى وقد وجد وقال تعالى وانه لفي زبر الاولين وقال
ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابراهيم وموسى ولم يكن في صحفهم بهذا النظم ولهذا
اذا كان لا يحسن العربية يجوز وغير القران لا يكون قرانا بحجزه وكلام الله تعالى لا يختص
بلغة العرب لان الالسنة كلها محدثة وكلام الله تعالى غير محدث وذكر ابو بكر الرازي

رجوع ابي حنيفة الى قولهما وعليه الاعتماد لان تفسير القران لا يكون قرانا الا ترى ان من
انشد شعر العرب بالفارسية لا يكون منشدا شعرهم فكان كلام الله تعالى اولى واحق
وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول الخلاف فيما اذا جرى على لسانه من غير
قصده اما من تعمد ذلك يكون زنديقا او مجنونا والمجنون يداوى والزنديق يقتل
ولو افتتح الصلاة بلا اله الا الله جاز وهو قول محمد وقال ابو يوسف اذا كان يحسن التكبير
لا يجزيه الا التكبير وذكر في كتاب الصلاة اذا كان يحسن التكبير ويعلم ان الصلاة تفتتح
بالتكبير لا يجزيه الا التكبير وهو الصحيح عند ابي يوسف يشترط كلاهما والفاظ
التكبير عند ابي يوسف اربعة الله اكبر والله الاكبر والله الكبير والله كبير وقال الشافعي
لا يجوز الا قوله الله اكبر الله الاكبر لهما قوله عليه الصلاة والسلام تحريمها التكبير وفي
العبادات البدنية يراعى مورد الشرع ولا يشتغل بالمعنى ولهذا لا يجوز اقامة السجود
مقام الركوع واقامة غير التشهد مقام التشهد ولا اقامة غير الاذان مقام الاذان ولابي
حنيفة ومحمد قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى علق الصلاة بمطلق الذكر ولان التكبير عبارة
عن التعظيم قال الله تعالى وربك فكبر اي فعظم وذكر الله تعالى على سبيل التعظيم يحصل
بلفظه الشهادة وفي التشهد روايتان عن ابي حنيفة في احدى الروايتين يجوز بعبارة اخرى
وفي رواية لا يجوز وفرق محمد بين الذكر بالعربية والفارسية فقال التعظيم بالفارسية لا يكون
مثل التعظيم بالعربية لان للعربية من الفضيلة ما ليس لغيرها من الالسنة ولو قال الله
قالوا على قول ابي حنيفة يصير شارعا لان على قول ابي حنيفة انما يصير شارعا في كلمة الشهادة
بالاثبات لا بالنفي وعلى قول محمد لا يصير شارعا الا بالاسم والصفة ولو قال اللهم اغفر لي
لا يصير شارعا لانه ليس بثنا محض بل هو مشوب بحاجة العبد وعندهما انما يصير
شارعا بما كان اسما او ثنا محضا وكذا الو ذبح شاة وقال اللهم اغفر لي لم يجزه عن التسمية
ولو قال اللهم اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة ومحمد وذكر شمس الايمة الحلواني
انه يصير شارعا لان الميم هنا بدل على النداكانه قال يا الله وقال بعضهم لا يجوز
لان الميم اشارة الى السوال معناه يا الله امنا بخير وهل يكره الافتتاح بغير لفظة
التكبير روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا كان يحسن التكبير يكره لمخالفة السنة وذكر
شمس الايمة السرخسي الاصح انه لا يكره لما روي عن مجاهد انه قال كان الانبيا يفتتحون
الصلاة بلا اله الا الله وبينا من جملتهم علم انه ليس بمكروه ٭ رجل افتتح صلاة الظهر
وصلى ركعة ثم افتتح العصر بتكبيرة فقد نقض الظهر لانه نوى الشروع فيما ليس فيه
فصح شروعه ومن ضرورة شروعه في الثاني الخروج عن الاول كمن باع شيا بالف
ثم جدد البيع بمائة دينار ينتقض البيع الاول بالثاني كذلك ههنا وعلى هذا اذا كان
في المكتوبة فكبر ينوي الشروع في النافلة او على العكس وكان يصلي منفردا فكبر ينوي
الاقتدا بالامام يصير شارعا فيما كبر وهذا في حق من لا ترتيب عليه فاما صاحب الترتيب

اذا انتقل من الظهر الى العصر قبل اداء الظهر لا يصير شارعا في العصر ويكون شارعا في التطوع
لان العصر لا ينعقد في حقه قبل اداء الظهر • وان صلى ركعة من الظهر ثم كبر ينوي الظهر
قال هي هي ويجتزى بتلك الركعة لانه نوى الشروع فيما كان فيه فلا يصح شروعه
وبدون الشروع لا يصير خارجا عن الاول حتى لو صلى اربعا بعد ذلك على ظن ان
الاولى انتقضت ثم يقعد على راس الثالثة فسدت صلاته لان هذه الثالثة رابعة
حقيقة وان كانت ثالثة في ظنه فاذا ترك القعدة على راس الرابعة فسدت صلاته

باب القراءة في الصلاة في السفر

القراءة في الصلاة في السفر يقرا الفاتحة
الكتاب واي سورة شاء لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قرا في الفجر في السفر
بالمعوذتين ولان مبنى السفر على التخفيف ولهذا اسقط به شطر الصلاة فلان يسقط
به تطويل القراءة كان اولى وقيل هذا في حالة الضرورة اما في حالة الاختيار بان كانوا
امنين يقرا في الفجر نحو سورة البروج وانشقت • ويطول الركعة الاولى على الثانية
ليكون محرزا سنة القراءة من وجه مع حصول التخفيف وفي الحضر يقرا في الفجر في الركعتين
باربعين اية او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب • والقراءة في الحضر على اقسام قسم
يتعلق به الجواز وقسم يخرج به عن حد الكراهة وقسم يدخل به في الاستحباب اما
الاول اذا قرا اية قصيرة ولم يقرا فاتحة الكتاب جاز في قول ابي حنيفة ويكره وعند
ابي يوسف ومحمد لا يجوز ما لم يقرا ثلاث ايات قصار او اية طويلة ثم في كل صلاة هي
ركعتان كالفجر والجمعة وصلاة السفر فالقراءة فرض فيهما اذا ترك القراءة في احدهما
فسدت صلاته وترك الفاتحة يوجب الكراهة ولا يمنع الجواز وفي ذوات الاربع
او المغرب القراءة فرض في الاوليين وفي الاخريين والثالثة من المغرب هو بالخيار ان
شاء قرا وان شاء سبح وان شاء سكت وهذا عندنا وقال الشافعي القراءة فرض في كل ركعة
وقراءة الفاتحة فرض حتى لو تركها او ترك حرفا منها فسدت صلاته لقوله عليه الصلاة
والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران
والحديث محمول على نفي الكمال كيلا يصير مخالفا للكتاب على ما عرف في الاصول • وان
قرا الفاتحة ومعها سورة قصيرة او ثلاث ايات قصار او اية طويلة جاز من غير كراهة
والمستحب في الفجر في الركعتين اربعون اية سوى فاتحة الكتاب وفي رواية خمسون
وفي رواية ستون وفي رواية من ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر لما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الفجر الم تنزيل السجدة وهل اتى على
الانسان • وعن بعض الصحابة انه قال ما تعلمت سورة ق والقران المجيد الا من في رسول
الله صلى الله عليه وسلم لكثرة ما يرددها في الفجر • وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قرا
في الفجر سورة البقرة فقرا عامتها في الركعة الاولى وخاتمتها في الركعة الثانية فلما
فرغ من الصلاة قيل له كادت الشمس تطلع يا امير المؤمنين فقال لو طلعت لم تجدنا

غافلين

غافلين وانما اختلفت الروايات لاختلاف الاثار • ومشايخنا وفقوا بين الروايات
فقالوا في زمان الشتاء يقرا بمائة وفي الصيف باربعين وفي الخريف والربيع بخمسين
او ستين او يعتبر حال القوم فان كانوا من الزهاد يقرا بمائة وان كانوا من اوساط
الناس يقرا ستين وان كانوا كسالى يقرا اربعين او يعتبر حال نفسه فان كان حسن
الصوت يرغب الناس الى الصلاة خلفه واستماع قراءته يقرا مائة وان كان بخلاف
ذلك لا يزيد على الاربعين تحرزا عن تنفير القوم وسعيا في تكثيرهم • ويقرا في الظهر مثل
ذلك وذكر في المجرد يقرا في الظهر في الركعتين ثلاثين اية سوى فاتحة الكتاب وفي
بعض الروايات في الركعتين من الظهر يقرا مثل ما يقرا في الركعة الاولى من الفجر
وجه رواية التسوية ما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال حزرنا قيام
رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الظهر فظننا انه قرا الم تنزيل السجدة **ووجه**
الرواية الاخرى ما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام
قرا في الظهر سورة عبس واذا الشمس كورت • واما في العصر في ظاهر الرواية يقرا في
الركعتين من العصر خمسة عشر اية هكذا نقل عن بعض الصحابة وقال حزرنا قراءة
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الفجر ستين اية وفي الظهر في الاوليين بنصف ذلك ثلاثين
اية وفي العصر في الاوليين بنصف ذلك خمسة عشر اية ولان قبل الفجر وقت نوم وغفلة
وقبل الظهر وقت الكسب فيشرع فيهما التطويل ليدرك الناس الجماعة بخلاف العصر
والقراءة في العشاء في ظاهر الرواية مثل القراءة في العصر • وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
يقرا في العشاء ما يقرا في الظهر لانهما يستويان في سعة الوقت وجواز التطوع قبلهما وبعدهما
قال وفي المغرب دون ذلك وذكر في الاصل يقرا فيهما سورة قصيرة خمس ايات او
ست ايات وروي ان النبي عليه الصلاة والسلام قرا في المغرب في الاولى قل يا ايها الكافرون
وفي الثانية قل هو الله احد **والاصل فيه** ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى
ابي موسى الاشعري ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل
وفي المغرب بقصار المفصل قيل المفصل ما وراء الحجرات اولها سورة ق وقال بعضهم اولها
سورة محمد ولان تاخير المغرب مكروه قال عليه الصلاة والسلام لا تزال امتي بخير ما لم يؤخروا
المغرب الى اشتباك النجوم **واما الوتر** فعن محمد ما قرا في الوتر فهو حسن **وعن**
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قرا في الوتر في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية
قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وهذا كله في حالة الاختيار اما في حالة
الضرورة وضيق الوقت يقرا قدر ما لا تفوته الوقت • ويطول الركعة الاولى في الفجر
على الثانية في قولهم للاثار التي رويناه ولانه وقت نوم وغفلة • يستحب تطويل
الاولى على الثانية يقرا في الاولى من ثلاثين الى ستين سوى فاتحة الكتاب وفي الاخرى
ما بين عشرين الى ثلاثين ليدرك الناس الركعتين مع الامام وركعتا الظهر سواء وقال

محمد احب الي ان يطول الاولى على الثانية في الصلوات كلها ليدرك الناس الركعة الاولى
في الجماعة كما في الفجر ولهما ان القياس هو التسوية في جميع الصلوات لانهما استويا في صلاة ٤
فرضية القراءة فيهما فيستويان في القدر وانما تركنا القياس في صلاة الفجر لانها تؤدي
في وقت نوم وغفلة فيستحب التطويل اعانة للناس على احراز الفضيلة ولهذا
خص الفجر بالتثويب بخلاف غيرها من الصلوات ويكره تطويل الثانية على الاولى هذا اذا
كان التفاوت فاحشا كثلاث ايات وما فوقها فان كان دون ذلك فلا باس به لما روي
ان النبي عليه الصلاة والسلام قرا في المغرب بالمعوذتين واخرهما اطول من الاولى
باية رجل صلى العشاء وقرا في الاوليين سورة سورة ولم يقرا فاتحة الكتاب لم
يعد الفاتحة في الاخريين وان قرا في الاوليين بفاتحة الكتاب ولم يزد على ذلك قرا
في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وذكر في الاصل اذا ترك السورة في الاوليين احب
الي ان يقضي السورة في الاخريين فما ذكر في الاصل لا يدل على الوجوب وما ذكر ههنا يدل
على الوجوب قال عيسى بن ابان ينبغي ان يكون الجواب على العكس اذا ترك الفاتحة في
الاوليين يقضيها في الاخريين وان ترك السورة لا يقضي ووجه ذلك ان قراءة الفاتحة
واجبة وقراءة السورة غير واجبة والواجب اولى بالقضاء وروى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انه يقضيهما اما السورة فلما يذكر واما الفاتحة فلما قال عيسى وعن ابي
يوسف انه لا يقضي واحدا منهما اما الفاتحة لما نذكر واما السورة فلانها سنة في الاوليين
وما كانت سنة في وقتها كانت بدعة في غير وقتها فلا يقضي وجه ظاهر الرواية
ان قراءة الفاتحة واجبة في الاوليين وكذا السورة معها حتى لو ترك احدهما ساهيا كان
عليه السهو فقضاهما في الشفع الثاني اولى ويقضي سجود السهو لا يجب الا بترك الواجب او بتاخيره
لان الشفع الثاني محل لاداء الفاتحة وان قرا الفاتحة فيها مرة تكون اداء ولا يكون قضاء وان
قراها مرتين كان بدعة لان تكرار الفاتحة في قيام واحد غير مشروع فلاجل هذا لا يقضي الفاتحة
بخلاف السورة لان الشفع الثاني ليس بمحل لاداء السورة فجاز ان يكون محلا للقضاء ولان الفاتحة
وجبت في الاوليين على وجه يفتتح بها القراءة ويرتب عليها السورة فلو قضى الفاتحة في الشفع
الثاني لا يترتب عليها السورة ولا يكون القضاء على وفق الاداء اما لو قضى السورة في الشفع الثاني
كانت السورة مرتبة على الفاتحة فيكون القضاء على وفق الاداء ثم قال في الكتاب
قضى السورة وجهر منهم من صرف قوله وجهر الى السورة خاصة وهكذا روى ابن سماعة ٢
عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه في الفاتحة مؤد فتراعى صفة ادائها وفي السورة قاض
فيجهر بالسورة كما يجهر بالاداء ولا يكون جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة فتعذر الا ان
القضاء يلتحق بمحل الاداء وروى هشام عن محمد انه لا يجهر اصلا لانه لا يجهر بالفاتحة لما قلنا
فلو جهر بالسورة كان جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة صورة وحقيقة وذلك
غير مشروع وفي ظاهر الرواية يجهر بهما لان قراءة السورة واجبة وقراءة الفاتحة في الشفع

الثاني غير واجبة فكان مراعاة صفة الواجب اولى واذا جهر الامام بالسورة يجهر بالفاتحة
كيلا تختلف صفة القراءة في قيام واحد رجل فاتته صلاة العشاء فصلاها بعد طلوع
الشمس ان ام فيها جهر وان صلى وحده خافت وقال بعض العلماء خافت في الوجهين لقوله
عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجماء اي ما يؤدي بالنهار ليس فيها قراءة مسموعة ولان الجهر
سنة الوقت فلا يقضى بعد خروج الوقت كتكبيرات ايام التشريق ولنا حديث ليلة
التعريس ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى الفجر بعد طلوع الشمس وجهر بالقراءة ولان
القضاء يكون على وفق الاداء وان صلى وحده خافت لان الجهر سنة الجماعة او الاداء في الوقت
فلا يجهر بعد خروج الوقت وقال بعضهم يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل كما في الوقت
وهو الصحيح لان القضاء يكون على وفق الاداء وفي الاداء المنفرد يتخير بين الجهر والمخافتة
والجهر افضل فكذلك في القضاء واختلفوا في حد الجهر والمخافتة قال الكرخي ادنى
الجهر ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وادنى المخافتة تصحيح الحروف وقال
بعضهم ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه وهو اصل القراءة ان يسمع
نفسه وما ليس له صوت مسموع فليست بقراءة بل هي همهمة ودندنة وهو اختيار
الفقيه ابي جعفر والشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الاعتماد وبنى على هذا
التسمية على الذبيحة والاستثناء ووجوب سجدة التلاوة والتعليق وجواز الصلاة
امام قرا من المصحف فسدت صلاته في قول ابي حنيفة وقالا صلاته تامة مع الكراهة
اما الجواز فلان النظر في المصحف عبادة وضم العبادة الى العبادات لا يوجب الفساد
واما الكراهة فلانه يشبه اهل الكتاب وقال الشافعي لا يكره لما روي ان مولى لعائشة رضي الله
عنها يقال له ذكوان كان في رمضان يؤمها وكان يقرا من المصحف ولابي حنيفة رضي
الله وجهان احدهما ان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه عمل كثير ليس من اعمال
الصلاة فيكون مفسدا فعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه ويقرا منه من غير حمل
ولا تقليب لا يفسد وكذا لو قرا من المحراب والثاني ان هذا تعلم من المصحف وانه ليس
من اعمال الصلاة فيفسد صلاته كما لو تعلم ممن ليس معه في الصلاة فعلى هذا تفسد صلاته في
الوجوه كلها واما حديث ذكوان فتاويله انه كان يستظهر من المصحف ثم يقرا في الصلاة
ولو نظر في كتاب الفقه في صلاته وفهم معناه ولم يقرا لا تفسد صلاته ومن المشايخ من
قال على قول محمد تفسد صلاته كما لو حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه وفهم معناه ولم يقرا
حنث في قول محمد ولا يحنث في قول ابي يوسف والاصح ان هذا قول الكل لان الفهم والنظر
بدون القراءة بمنزلة التفكر ولو تفكر في صلاته في شيء من الفقه عند محمد لم تفسد صلاته
وانما حنث في يمينه عند محمد لان المقصود من اليمين الامتناع من الوقوف على سره وذلك
يحصل بالنظر والفهم فجعلت القراءة مجازا عن النظر ويكره ان يوقت شيئا من القران لشيء
من الصلاة اراد بذلك ان لا يقرا غيرها في تلك الصلاة لما فيه من وهم التفضيل وهجران

غيره وانه خطا فاحش قال الله تعالى وقال الرسول يا رب ان قومي اتخذوا هذا القرآن
مهجورا ولانه لو واظب على ذلك ربما يظن ظان ان هذه الصلاة لا يجوز بدونها فكان مغيرا
للشرع فان قلت ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يعتاد قراءة سورة في الصلاة فيترك
بذلك قلت وان يقرا في الوتر سبح اسم ربك الاعلى وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله من غير
ان يعتقد فيها زيادة فلا باس به لكن لا يواظب على ذلك في جميع عمره كيلا يظن ظان انها
لا يجوز بدونه قال ويكره ان يتخذ الم تنزيل وهل اتى على الانسان لصلاة الفجر في كل
جمعة وقال الشافعي يستحب ذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه
الصلاة والسلام كان يقراهما في الفجر في كل جمعة واما نقول ان ترك ذلك في بعض الاوقات
لا باس به ولا يواظب على ذلك كيلا يظن ظان انها لا يجوز بدونها ولو قرا في صلاته
خاتمة السورة ولم يقرا السورة من اولها تكلموا فيه قال بعضهم يكره لان فيه تغيير
نظم القرآن والاصح انه لا يكره وروي عن جماعة من الصحابة انهم كانوا يفعلون ذلك
وكذا لو قرا خاتمة سورة في ركعة ثم قام فقرا خاتمة سورة اخرى في الركعة الثانية
تكلموا فيه والاصح انه لا يكره والافضل ان يقرا في كل ركعة من المكتوبة سورة كاملة
ان قدر على ذلك وان عجز عنه قرا السورة في الركعتين امي صلى بقوم يقرؤون
وبقوم لا يقرؤون فصلاة الكل فاسدة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صلاة
الامام ومن لا يقرا تامة وصلاة من يقرا فاسدة وتكلموا في شروع القاري والاصح انه
لا يكون شارعا فانه ذكر في الاصل القاري اذا اقتدى بالامي في التطوع ثم افسد
لا يلزمه القضاء والاصل في جنس هذه المسائل ان المقتدي اذا كان اقوى حالا من الامام
لا يجوز صلاته وان كان دونه او مثله جاز الا ترى ان المقتدي اذا قدر على القراءة ولم
يقدر الامام عليها كان المقتدي فيها كالمنفرد قبل فراغ الامام عن الصلاة والانفراد
في موضع الاقتداء قاطع للصلاة اذا ثبت هذا نقول لا تصح اقتداء اللابس بالعاري
والقاري بالامي والاخرس ولا الراكع والساجد بالمومي والصحيح بصاحب العذر والرجل
بالمراة لفوات الشرط وهو ما خبر المراة ويجوز اقتداء الغاسل بالماسح على الخف لان المسح طهارة
كاملة مطلقة بمنزلة الراس وكذا اقتداء المتوضي بالمتيمم وقال محمد لا يصح لان التيمم
طهارة ضرورية بمنزلة طهارة المستحاضة ولهما ان التراب طهور مطلق حال عدم الماء
ويصح اقتداء القائم بالقاعد الذي يركع ويسجد وقال محمد لا يصح لان الامام انقص
حالا من المقتدي ولهما ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى بالناس قاعدا وهم قيام ويجوز
صلاة الامام في هذه المسائل كلها الا القاري اذا اقتدى بالامي في قول ابي حنيفة وهي
مسيلة الكتاب ولهما انه معذور صلى بقوم معذورين وبقوم لا عذر لهم فيجوز
صلاته وصلاة مثله ولا يجوز صلاة الباقين كالعاري اذا ام قوما عراة وقوما
لابسين والمجروح اذا ام قوما جرحى وقوما اصحاء ولابي حنيفة ان الامي ترك القراءة مع القدرة

عليها لانه قادر على ان يقتدي بالقاري فيصير قراءة الامام قراءة له قال عليه الصلاة
والسلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة فاذا ترك القراءة مع القدرة عليها لا يجوز
صلاته بخلاف ما ذكر من المسايل لان الشرع لم يجعل طهارة الامام وستره طهارة وسترا
للمقتدي وكذلك الركوع والسجود فعلى هذا الامي اذا صلى وحده وبجنبه قاري يصلي
تلك الصلاة وهو يعلم ذلك لا يجوز صلاته كان لم يكن القاري في الصلاة وصلى الامي
وحده ولم يطلب منه الامامة جازت لانه لا ولاية له على القاري ليلزمه الامامة امام
قرا في الاوليين فسبقه الحدث فاستخلف اميا فسدت صلاتهم وعن ابي يوسف في غير
رواية الاصول لا تفسد وهو قول زفر وجه قوله ان فرض القراءة صار مودى فكان القاري دي
والامي فيما لا يفترض فيه القراءة بمنزلة ولهما ان القراءة شرط في جميع الصلاة لقوله عليه
الصلاة والسلام لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة لكن الشرع اقام القراءة في البعض
مقام الكل والشيء انما يقدر موجودا من القادر لا من غير القادر والامي ليس بقادر على
القراءة فانعدمت القراءة في الباقي حقيقة وحكما فلا يجوز فصار استخلاف الامي واستخلاف ف
المراة والصبي سوا وكذا لو قدمه قبل ان يقعد قدر التشهد وان قدمه بعد ما قعد
قدر التشهد فسدت صلاته في قول ابي حنيفة ولا تفسد في قول ابي يوسف ومحمد وهي
من المسايل الاثني عشرية وقيل لا تفسد عند الكل اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة
فلوجود الخروج من الصلاة بصنعه وهو الاستخلاف كما لو قهقه او تكلم امام حصر
عن القراءة فقدم غيره جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيهم لان جواز الاستخلاف عرف
نصا بخلاف القياس والنص ورد في الحدث وهذا ليس في معنى الحدث لان الحدث في الصلاة
مما يعم به البلوى ولانه ربما ينسى جميع ما حفظ نادر فاشبه الجنابة ولابي حنيفة ان جواز
الاستخلاف في الحدث للعجز عن المضي والعجز ههنا الزم لان المحدث عسى يجد ماء في المسجد فيمكنه
اتمام الصلاة من غير استخلاف اما الذي نسي جميع ما حفظ لا يقدر على الاتمام الا بالتعليم
والتذكير بخلاف الجنابة لانها مثل الحدث في العجز الا ان الجنابة يحتاج الى زيادة امور
من كشف العورة فالنص الوارد ثمه لا يكون واردا ههنا ولان الجنابة في الصلاة مما لا يمكن
الاحتراز عنها ولا كذلك الحصر عن القراءة هذا اذا لم يكن قرا مقدار ما يجوز به الصلاة فان
قرا مقدار ما يجوز به الصلاة لا يجوز الاستخلاف لانعدام الحاجة رجل صلى اربع ركعات
تطوعا ولم يقرا فيهن شيا اعاد ركعتين وقال ابو يوسف يعيد اربعا **هذه المسيلة**
على ثمانية اوجه احدها هذه والثانية اذا قرا في الاوليين ولم يقرا في الاخريين والثالثة
اذا قرا في الاخريين ولم يقرا في الاوليين والرابعة اذا قرا في احدى الاوليين لا غير والخامسة
اذا قرا في احدى الاخريين لا غير والسادسة اذا قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين
والسابعة اذا ترك القراءة في احدى الاوليين لا غير والثامنة اذا ترك القراءة في احدى الاخريين يين
لا غير والاصل فيه ان ترك القراءة في الشفع الاول من التطوع يمنع الشروع في الثاني في قول

محمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
لا يمنع وترك القراءة في احدى الاوليين لا يمنع الشروع في الشفع الثاني في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وعلى قول محمد يمنع لمحمد ان القراءة فرض في الصلاة للحديث الذي روينا وكل شفع
من التطوع صلاة على حدة لانها تشتمل على جميع اركان الصلاة وشرائطها ويجوز الاقتصار
عليها فكانت القراءة فرضا في الركعتين بمنزلة صلاة الفجر والجمعة واذا ترك القراءة فيهما
او في احداهما فسدت صلاته فتبطل التحريمة لانها عقدت للصلاة فتبطل بفسادها
واذا ابطلت التحريمة لا يصح شروعه في الشفع الثاني كما لو افسدها بكلام او حدث
فيلزمه قضاء الشفع الاول خاصة ولابي يوسف ان التحريمة صحت قبل الاداء شرطا للاداء
فلا تبطل بفساد الاداء بمنزلة الطهارة واذا بقيت التحريمة صح شروعه في الشفع الثاني
فاذا لم يقرا وفسد لزمه قضاء اربع ركعات ولابي حنيفة القياس ما قال محمد لان كل شفع
من التطوع صلاة على حدة الا ان الفساد بترك القراءة في الركعتين مقطوع به لان القراءة
في احدى الاوليين صار فرضا باجماع الامة اما القراءة في الركعتين جميعا لم يصر فرضا باجماع
الامة فان من العلماء من قال يجوز الصلاة بالقراءة في ركعة واحدة وهو قول الحسن البصري
وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بقراءة يقتضي ذلك فحين وان تركنا
العمل به لا يخلو عن نوع شبهة فاخذنا بالاحتياط وقلنا ببقاء التحريمة حتى يصح شروعه
في الشفع الثاني وقضاء الشفع الاول اخذا بالاحتياط في هذا الباب واذا ثبت هذا
جئنا الى المسائل اذا لم يقرا فيهن شيئا اعاد ركعتين في قول ابي حنيفة ومحمد لان ترك
القراءة في الشفع الاول يمنع الشروع في الشفع الثاني فلا يلزمه قضاء الشفع الثاني
ويلزمه قضاء الشفع الاول لمكان الفساد وعلى قول ابي يوسف يعيد اربعا لان عنده
ترك القراءة في الشفع الاول لا يمنع الشروع في الشفع الثاني فيلزمه قضاء الشفع الثاني
كما يلزمه قضاء الشفع الاول وان قرا في الاوليين لا غير يلزمه قضاء ركعتين في قولهم
جميعا لان تمام الشفع الاول فصح شروعه في الشفع الثاني وقد افسدها وفساد هذا
الشفع لا يوجب فساد الشفع الاول لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فيقضي ركعتين
وان قرا في الاخريين دون الاوليين فقضاء ركعتين في قولهم اما عند محمد لان شروعه في
الشفع الثاني لم يصح وهو رواية عن ابي حنيفة فلا يكون صلاة في قول ابي حنيفة ومحمد
حتى لو اقتدى به انسان في الشفع الثاني لا يصح اقتداؤه ولو قهقه لا ينتقض طهارته
وعند ابي يوسف صح شروعه في الشفع الثاني وقد اداها كما التزم فكان عليه قضاء الشفع
الاول لانه افسدها بترك القراءة وان قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين
فقضاء ركعتين في قول محمد لان ترك القراءة في احدى الاوليين ابطل التحريمة كما لو ترك
القراءة في كل ركعة من الفجر فلا يصح شروعه في الشفع الثاني وعلى قول ابي يوسف ترك
القراءة في الشفع الاول لا يمنع الشروع في الشفع الثاني فتركها في احدى الاوليين اولى

وقد افسد الشفع الثاني كما افسد الاول فيلزمه قضاء اربع ركعات وعن ابي حنيفة
روايتان في القياس واحدى الروايتين عنه يقضي ركعتين وفي الاستحسان فاظهر
الروايتين عنه يقضي اربعا وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان وان قرا في احدى
الاوليين لا غير فعلى قول ابي يوسف يقضي اربعا وعلى قول محمد يقضي ركعتين لما عرف
من مذهبهما واختلفوا في قول ابي حنيفة قال بعضهم يقضي ركعتين لان شروعه في
الشفع الثاني كان بتحريمة ضعيفة وهو بمنزلة ما لو شرع في صوم يوم النحر فلا يجب القضاء
ما لم يتاكد بالقراءة في شيء من الشفع الثاني فكان عليه قضاء الشفع الثاني لا غير وقال
بعضهم يقضي اربعا وهو الصحيح لما ذكرنا انه شرع في الشفع الثاني وقد افسده كما
افسد الشفع الاول فيلزمه قضاء الشفعين وان قرا في احدى الاخريين فقط
فعلى قول ابي يوسف يقضي اربعا وعلى قول محمد يقضي ركعتين واختلفوا في قول
ابي حنيفة قال بعضهم يقضي اربعا لان شروعه في الشفع الثاني تاكد بالقراءة في احدى
الاخريين فيقضي اربعا والصحيح انه يقضي ركعتين لان شروعه في الشفع الثاني لم
يصح لبطلان التحريمة بترك القراءة في الشفع الاول وان قرا في احدى الاوليين
واحدى الاخريين فقضاء ركعتين وهو الشفع الثاني عند الكل لانه شرع في الشفع الثاني
بتحريمة قوية وقد افسد الشفع الثاني فيقضي ركعتين وان قرا في احدى الاوليين
وفي الاخريين عليه قضاء ركعتين وهو الشفع الاول لانه افسده بترك القراءة والشفع
الثاني صلاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو اقتدى به انسان في الشفع الثاني صح
اقتداؤه ولو قهقه ينتقض طهارته فان نوى ان يكون الشفع الثاني قضاء عن الشفع
الاول وقرا فيه لا يكون قضاء لانه ادى الكل بتحريمة واحدة فلا يكون البعض قضاء عن
البعض فان دخل معه رجل في الاخريين وصلاهما معه كان عليه ان يقضي الاوليين
كما يقضي الامام لانه التزم ما على امامه وهو موجب تحريمته وهذا قول ابي يوسف خاصة
وعلى قول بعض المشايخ قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصلي بعد صلاة مثلها وهذا
اللفظ مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وتفسيره
انه لا يصلي بعدها ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فكان هذا امرا بالقراءة في جميع الركعات
في التطوع والحمل على هذا اولى من الحمل على التماثل من حيث العدد فان ذلك جائز بالاجماع
كركعتي الفجر مع الفجر والاربع قبل الظهر مع الظهر والظهر في السفر ركعتين بعده ولو حمل
على النهي عن تكرار الجماعة في المسجد او على النهي عن قضاء الفرائض مخافة الخلل في المودي
كان حسنا فان ذلك مكروه **باب ما يكره من العمل في الصلاة** لا باس بقتل الحية والعقرب
في الصلاة وذكر في كتاب الصلاة ان قتل الحية والعقرب لا تفسد الصلاة ولم يذكر الاباحة
وذكر ههنا اباحة قتل العقرب ولم يذكر الحية ومن المشايخ من سوى بينهما لقوله عليه
الصلاة والسلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلاة واراد به الحية والعقرب وعن ابي

هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام امر بقتل الحية والعقرب في الصلاة
ولانه يخاف على نفسه منهما فله ان يقتلهما ثم ظاهر ما روينا يبيح قتل الحيات كلها ومن
الناس من قال الحيات على نوعين منها جني من سواكن البيوت ومنها ما ليس بجني والجني
ان تكون صورتها بيضا لها ضفيرتان تمشي مستوية قال عليه الصلاة والسلام اياكم
والحية البيضا فانها من الجن وغير الجني ان تكون صورتها سودا تمشي ملتوية فلا يباح قتل
الجني الا بعد الاعذار والانذار ويقال لها خلي طريق المسلمين ومري باذن الله فان
ابت تقتل وقال الطحاوي لا باس بقتل الحيات كلها من غير اعذار لان النبي عليه الصلاة
والسلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته وان لا يظهروا انفسهم فاذا نقضوا
العهد يباح قتلها والاولى هو الاعذار رجا العمل بالعهد وهذا اذا قتل من غير مشي
ومعالجة كثيرة فان قتلها بمشي ومعالجة كثيرة فسدت صلاته لانه عمل كثير وذكر
شمس الايمة السرخسي رحمه الله وان قتلها بعمل كثير لا تفسد صلاته لان هذا عمل
رخص في الصلاة فلا يكون مفسدا بمنزلة المشي للوضو بعد سبق الحدث فان راي
المصلي على ثوبه قملة فقتلها ودفنها ذكر في صلاة الاثر عن ابي حنيفة لا باس به لما روي عن
بن مسعود رضي الله عنهما انه راى في الصلاة قملة على ثيابه فدفنها تحت الحصاة ولان فيه
ازالة الاذى عن نفسه فلا يكره كتسوية الحصاة ومسح العرق عن الجبين ويجوز ذلك وعن
ابي يوسف انه كره قتل القملة ودفنها في الصلاة لانه لا يخاف منها الاذى بخلاف الحية والعقرب
ويكره عد الاي والتسبيحات في الصلاة وعن ابي يوسف ومحمد انه لم يرو بذلك باسا في القرا
والنوافل وعن ابي يوسف في رواية لا باس بذلك في النوافل لما ان المصلي قد يحتاج الى ذلك
لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة من صلاة التسبيح ونحوها وقد روي عن بعض
اصحابنا عد التسبيحات بالنوى في الصلاة ولابي حنيفة انه ليس من اعمال الصلاة ومراعاة
سنة القراءة ممكن بدونه بان ينظر قبل الشروع فيما يريد ان يقرا في الصلاة ومراعاة سنة
التسبيح ممكن بان يحفظ بقلبه ويضم الانامل في موضعها او يسبح حتى يستيقن انه اتى بذلك
انما المكروه هو العد بالاصابع او بخيط يمسكه بيده واختلف المشايخ في عد التسبيح
خارج الصلاة بعضهم كرهوا ذلك فالواسع يحصي ويدنيه ولا يحصي وعن بن مسعود
انه راى رجلا يفعل ذلك فقال عد ذنوبك لتستغفر منها فانه مستغن عن هذا التسبيح
وكراهة هذا في غير الصلاة يؤيد قول ابي حنيفة في الصلاة   رجل صلى بقوم فظن انه احدث
فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث يستقبل الصلاة وان بلغ اخر المسجد ولم يخرج من الباب ثم علم
انه لم يحدث عاد الى مكانه وصلى ما بقي وروي عن محمد انه قال اذا كان يمشي في المسجد ووجهه
الى القبلة بان كان باب المسجد على حايط القبلة فاما اذا اعرض عن القبلة فسدت صلاته وان
كان في المسجد والقياس كذلك لان هذا انصراف عن القبلة من غير عذر فيلزمه الاستقبال
كالمتيمم اذا راى سرابا فظنه ماء وكما لو ظن انه لم يمسح فانصرف ثم علم انه قد مسح او صلى الظهر فظن

انه لم

انه لم يصلي الفجر فانصرف ثم علم انه قد صلى الفجر او ظن المأسح في صلاته انه انقضى مدة مسحه
فانصرف ثم علم انه لم تنقض او ظن انه ماسح الخف وهو ثم علم انه لم يمسح على خفيه بل غسل رجليه
او راى في صلاته حمرة على ثوبه فظن انها دم فانصرف ثم علم انه لم يكن فانه يستقبل الصلاة
وفي ظاهر الرواية لم يفصل بين ما اذا مشى في المسجد مستقبل القبلة او انصرف عن القبلة
وفرق بينها وبين تلك المسايل ووجه الفرق ان هذا انصراف لاصلاح الصلاة لا على قصد
الترك والاعراض عن الصلاة الا ترى انه لو تحقق ما تخايل كان له ان يبني فلا يكون مفسدا
ما لم يفارق مكان الصلاة والمسجد في حكم مكان واحد ولهذا جعل مكانا واحدا في حق صحة الاقتدا
وسجدة التلاوة بخلاف ما اذا خرج من المسجد لانه فارق مكان الصلاة من غير عذر وفي الصحرا
تعتبر مجاوزة الصفوف وان صلى وحده يعتبر موضع سجوده وكذا اذا استخلف رجلا
ولم يخرج فسدت صلاتهم لان الاستخلاف عمل كثير فلا يتحمل الا بعذر بخلاف تلك المسايل
لان انصرافه ثمه كان على قصد الرفض والترك الا ترى انه لو تحقق ما تخايل لا يمكنه البنا ومما
يجانس هذه المسيلة ما ذكر في العيون   رجل صلى العشا فسلم على راس الركعتين على ظن انها
ترويحة او كان في صلاة الظهر فسلم على راس الركعتين على ظن انها جمعة او سلم على راس الركعتين
على ظن انه مسافر فانه يستقبل ولو سلم على راس الركعتين على ظن انها رابعة فانه يبني على صلاته
ويسجد للسهو لان في المسايل الثلاث يظن انه صلى الركعتين فقط فكان عامدا في السلام
على راس الركعتين وسلام العمد قاطع وفي المسيلة الاخيرة سلم على ظن انها رابعة فلم يكن
عامدا في السلام على راس الركعتين ولان في تلك المسايل اشتبه عليه ما لا يشتبه غالبا
لاختصاص كل صلاة بوقت وشرايط اختصاص السفر بعلامات فلا يتحمل ذلك اما هنا
بخلافه   المتطوع اذا صلى ركعة راكبا ثم نزل بنى على صلاته ولو صلى ركعة نازلا ثم ركب يستقبل
منهم من قال الركوب عمل كثير ولانه يحتاج فيه الى المعالجة بالعدس عادة بخلاف النزول فانه
يمكنه ان يجعل رجليه من احد الجانبين وينزل من غير ان يحتاج الى المعالجة وهذا يشكل بما لو
رفع ووضع على السرج فانه لا يبني وان لم يوجد منه العمل والفرق الصحيح ان الراكب التزم
الادا ناقصا واتمها كاملا فجاز اما النازل التزم الادا كاملا بركوع وسجود واتمها ناقصا فلا
يجوز وعن ابي حنيفة وابي يوسف يستقبل في الوجهين اما اذا ركب فلما قلنا واما اذا نزل
فلانه لو بنى كان بانيا صلاته بركوع وسجود على صلاة افتتحها بالايما فلا يجوز بمنزلة المريض اذا
افتتح الصلاة بالايما ثم قدر على الركوع والسجود فانه يستقبل وعلى قول زفر يبني في الوجهين
لان عنده يجوز بنا الصلاة بركوع وسجود على ما افتتحها بالايما وعن محمد الراكب اذا نزل
استقبل والنازل اذا ركب بنى لان الراكب اذا نزل لو استقبل كان مؤديا جميع الصلاة بركوع
وسجود والنازل اذا ركب لو استقبل كان مؤديا جميع الصلاة بالايما ولو بنى كان مؤديا بعضها
بركوع وسجود فكان البنا اولى ثم لا خلاف في جواز التطوع على الدابة للمسافر واختلفوا في جوازها
في المصر قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز من غير كراهة وقال محمد يجوز ويكره

والمسألة في كتاب الصلاة رجل صلى بقوم ركعة ودخل معه رجل فاحدث الامام وقدم هذا
الرجل فاتم صلاة الامام ثم قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلاته
وصلاة القوم تامة ولا يقول اذا احدث الامام وخلفه رجل واحد لا غير فخرج الامام كان المأموم
اماما ادلم يتعين للامامة تفسد صلاته لخلو مكان الامام عن الامامة وان كان خلفه جماعة
لا يتعين احدهم الا بتقديم الامام او القوم لعدم الاولوية فان قدم البعض رجلا والبعض
رجلا فسدت صلاة الكل لان القياس يأبى جواز الاستخلاف لانه عمل ليس من اعمال الصلاة
وانما جوز لمكان الضرورة ولا ضرورة فيما زاد على الواحد وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
اذا احدث الامام وذهب ليتوضا وخلفه رجل واحد فوجد الماء في المسجد وتوضا كان الامام
مقتديا بهذا الرجل وكذا لو كان خلفه جماعة وقدموا رجلا وان لم يقدموا رجلا حتى توضا الامام
وعاد الى مكانه عاد اماما لان الامامة لم تتحول الى غيره فان قدم مسبوقا ينبغي لهذا المسبوق
ان لا يتقدم لانه عاجز عن السلام فكان عاجزا عن اتمام صلاة الامام وان تقدم جاز لانه قادر
على اداء الاركان فاذا انتهى الى السلام يتاخر ويقدم مدركا ليسلم بالقوم فان لم يقدم هذا
المسبوق احدا حتى قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد وهي مسألة الكتاب
فسدت صلاته وصلاة القوم تامة لان الجزء القائم من صلاته وصلاة القوم فسد بالقهقهة
والحدث الا انه يحتاج الى البناء والبناء على الجزء الفاسد متعذر فتفسد صلاته ضرورة بخلاف
القوم لان صلاتهم مستغنية عن ذلك الجزء لعدم الحاجة الى البناء فلا تفسد بفساد ذلك الجزء
فان كان الامام لم يحدث حتى قعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا وخلفه مسبوق
فسدت صلاة المسبوق وصلاة الامام والمدركين تامة وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد
صلاة المسبوق لهما انه لم يوجد المفسد من المسبوق ولو فسدت صلاته انما تفسد تبعا
لصلاة الامام فان لم تفسد صلاة الامام لا تفسد صلاة المقتدي كما لو تكلم الامام او خرج
من المسجد ولابي حنيفة ان هذا العارض افسد الجزء القائم عن صلاة الامام لانتقاض الطهارة
التي تعلق بها جواز الصلاة الا ان ما مضى من صلاته وصلاة من كان خلفه مستغن عن هذا
الجزء فلا تفسد بفساد ذلك الجزء واما صلاة المسبوق لا تستغني عن هذا الجزء فتفسد
بفساد ذلك الجزء واما السلام فقاطع وليس بمفسد وكذا الكلام لانه من جنس السلام لانه
السلام كلام مع القوم ولهذا لو سلم الامام او تكلم كان على القوم ان يسلموا واذا ضحك او احدث
ذهب القوم من غير سلام وكذا الخروج بعد انتهاء الاركان مباح فلا يكون مفسدا فاذا لم يفسد
شيء من صلاة الامام لا ينتقض طهارة المسبوق وهل ينتقض طهارة الامام بهذه القهقهة
عندنا ينتقض خلافا لزفر وجه قوله ان هذا الضحك لا يوجب فساد الصلاة فلا ينتقض به
الطهارة ولنا ان هذا ضحك حصل في الصلاة بدليل انه لو اقتدى به انسان في هذه الحالة
يصح الاقتداء ولو سها في هذه الحالة كان عليه السهو والضحك في الصلاة المعهودة ينقض
الطهارة **باب سجود التلاوة** رجل قرا اية السجدة خلف الامام فسمعها الامام والقوم

لا يسجدها الامام لا هو ولا احد من القوم في الصلاة ولا اذا فرغوا منها وقال محمد يسجدها
هو ومن سمعها اذا فرغوا من الصلاة له ان سبب الوجوب قد تحقق وهو التلاوة والسماع
وروي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما انهما قالا السجدة على من قراها وعن عمر رضي الله عنه
السجدة على من سمعها الا انه ممنوع عن القراءة خلف الامام فلهذا لا يخرج من ان يكون سببا
كتلاوة الحائض والجنب فتجب السجدة لكن لا تؤدى في الصلاة لانه لو سجدها التالي وحده
كان مخالفا امامه ولو سجدها الامام معه صار المتبوع تبعا ولو سجدها الامام واقتدى به
التالي كان فيه تغيير موضوع سجدة التلاوة فالتالي امام للسامع لما ذكر فتؤدى بعد الفراغ من
الصلاة ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة خلف الامام بدليل ان الشرع جعل قراءة الامام قراءة
له ونفاذ تصرف الغير عليه دليل انه كونه محجورا وتصرف المحجور لا يفيد الحكم كتصرفات الصبي
والمجنون بخلاف الحائض والنفساء فانهما منهيان والنهي لا يمنع الحكم كالبيع الفاسد ولانها لو
وجبت وجبت على المصلي بتلاوة حصلت في الصلاة والصلاتية لا تؤدى بعد الصلاة فادائها
في الصلاة متعذر فلا تجب بعدها ولو سمعها من المقتدي رجل ليس معهم في الصلاة ذكر في
النوادر انه يسجد قيل ذاك قول محمد وليس كان قول الكل والفرق لهما على الطريقة الاولى ان الحجر
ظهر في حق الامام ومن كان بتبعاله دون غيره وعلى الطريقة الاخرى فلانها ليست بصلاتية في حق
السامع لان السبب في حقه هو السماع والسماع حصل في غير الصلاة وان سمعوا وهم في الصلاة
من رجل ليس في الصلاة سجدوها اذا فرغوا من الصلاة لانها وجبت بتلاوة لم يتعلق بها صلاح
صلاتهم فلم تكن صلاتية بخلاف الفصل الاول لان تلاوة المقتدي حصلت في الصلاة وانها من
جملة ما يتعلق بها صلاح الصلاة في الجملة فكانت صلاتية لا تؤدى خارج الصلاة وان سجدوها في
الفصل الثاني في صلاتهم لم تجزهم واعادوها ولم تفسد صلاتهم اما عدم الجواز لانها ليست
بصلاتية فلا تؤدى في الصلاة واما عدم افساد الصلاة لانها من افعال الصلاة فلا تكون
مفسدا وذكر في النوادر جواب القياس وهو قول محمد وما ذكرها هنا جواب الاستحسان
وهو قولهما بناء على ان زيادة ما دون الركعة عندهما لا توجب فساد الصلاة وعلى قول محمد زيادة
سجدة تفسد الصلاة وهذا بناء على اختلافهم في سجدة الشكر عند محمد مشروعة وعند ابي
حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف غير مسنونة لانها ليست بعبادة مقصودة وانما
هي بمنزلة الركوع والقيام وان قرا الامام اية السجدة فسمعها رجل ليس معه في
الصلاة كان عليه ان يسجد لوجود السبب وهو السماع فاذا دخل الرجل في صلاة الامام ان دخل قبل
ان يسجد الامام سجد مع الامام لانه التزم ما على الامام في هذه الصلاة وشاركه في التحريمة وسجدة
التلاوة كانت من اعمال الصلاة فصارت السجدة صلاتية في حقه وان دخل في صلاة الامام
بعد ما سجد الامام فليس عليه ان يسجدها لا في الصلاة ولا اذا فرغ منها لانه لما اقتدى
به صارت صلاتية في حقه وتعذر اداؤها في الصلاة كيلا يصير مخالفا للامام ولا يجوز اداؤها
خارج الصلاة لانها صلاتية ولا تقضى خارج الصلاة قيل تأويله اذا ادرك الامام في تلك الركعة

حتى تصير تلاوة الامام تلاوة له فتصير صلاتية • وسجدة التلاوة واجبة وعددها اربع
عشرة وقال الشافعي سنة له ما روي ان رجلا تلا آية السجدة عند رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولم يسجد هاد رسول الله وقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك ولنا ان ايات
السجدة دالة على الوجوب لان في بعضها امر بالسجود وفي بعضها الحق الوعيد بترك السجدة وقال
عليه الصلاة والسلام السجدة على من سمعها وما رويناه من حديث عثمان وعلي والحديث الذي
روي محمول على الفور يعني لو سجدت على الفور لسجدنا معك فاذا لم تسجد يسجد في اي وقت شا
ولا تجب على من لا تجب عليه الصلاة كالحايض والنفسا والصبي والمجنون والمسبوق لانها معتبرة
بالصلاة يشترط لها ما يشترط للصلاة من استقبال القبلة وطهارة البدن والثوب وستر
العورة • ولا يجوز اداوها بالتيمم مع القدرة على الماء وتفسد بما تفسد به الصلاة الا القهقهة
ويكبر عند الانحطاط وكذلك عند الرفع في ظاهر الرواية • ولا يجوز اداوها في الاوقات
المكروهة الا اذا وجبت في الاوقات المكروهة لانها اذا وجبت في الاوقات المكروهة وجبت
ناقصة فيجوز اداوها ناقصا • واذا كانت هذه السجدة معتبرة بالصلاة لا تجب على من لا
تجب عليه الصلاة فلا تجب على هولا وتجب بتلاوة من كان اهلا للصلاة والقهقهة فيها
لا تنقض الوضوء كما لا تنقض في صلاة الجنازة لان انتقاض الطهارة بالقهقهة عرف بالخبر والخبر
ورد في الصلاة المطلقة • رجل قرا آية السجدة فسجد ثم قراها في مجلسه فليس عليه ان يسجدها
وان قراها ولم يسجد حتى قراها في مجلسه مرارا يكفيه سجدة واحدة • والاصل فيه ان التلاوة
المكررة لا توجب الا سجدة واحدة لما روي ان جبريل عليه الصلاة والسلام كان ينزل باية السجدة
على رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله كان يتلقن منه ويلقن اصحابه وكان لا يسجد الا مرة
وروي عن ابي عبد الرحمن السلمي انه كان يعلم الحسن والحسين رضي الله عنهما وكان لا يسجد للمكرر
الا مرة ولان الانسان يحتاج الى تعلم القران وتحفظه وذلك لا يتيسر الا بالتكرار فلو تكرر وجوب
السجدة ادى الى الحرج فلا يتكرر كالسهو في الصلاة الواحدة • ولا رواية في الصلاة على النبي عليه الصلاة
والسلام اذا ذكر اسم النبي صلى الله عليه وسلم مرارا في موضع واحد اختلفوا فيه قال بعضهم
لا يتكرر وجوب الصلاة عليه في مجلس واحد كسجدة التلاوة وقال بعضهم تجب
عليه الصلاة كلما سمع اسمه في مجلس واحد وان كثر وهو الصحيح • واختلفوا في تشميت
العاطس قال بعضهم كلما حمد العاطس وان كثر لانه حق العبد ولا يتكرر عادة بخلاف السجدة
لانها مما تتكرر عادة وانها حق الشرع فيتداخل وقال بعضهم يشمت الى الثلاثة ثم يترك لما روي
عن عمر رضي الله عنه انه شمت العاطس في مجلسه ثلاث مرات ثم قال قم فاستنثر اي امتخط فانك
مزكوم وانما تتحد السجدة اذا اتحد التالي والمتلو والمكان لان المجلس الواحد جامع للكلمات مختلفة كما جعل
جامعا بين القبول والايجاب ولا فرق بين هذا وبين ما اذا سجد للاولى ثم قراها
او لم يسجد ومن الناس من قال اذا سجد للاولى ثم قرا يلزمه سجدة اخرى وان لم يسجد
للاولى حتى قرا ثانيا يكفيه سجدة واحدة • وسوى بين السجدة وبين الحد اذا زنا

مرارا لا يحد الا حدا واحدا وان زنا مرة فحد ثم زنا ثانيا يلزمه حد اخر وكذا لو افطر في رمضان
مرارا في شهر واحد يلزمه كفارة واحدة ولو افطر فكفر ثم افطر يلزمه كفارة اخرى والصحيح
هو الفرق بين السجدة وبين الحد والكفارة ووجه الفرق ان كل زنا وكل افطار سبب
لوجوب الكفارة والحد لكن اذا تكرر يثبت التداخل في الحكم لاحتمال حصول المقصود
بالواحد وهو الزجر والتداخل في الحكم لا يتصور قبل وجوب الثاني فلهذا اذا حد وكفر
ثم زنا وافطر يجب اما الاكتفا بالسجدة الواحدة لدفع الحرج عن التالي وذلك في
منع الوجوب فاثبتنا التداخل في السبب وجعلنا الكل سببا واحدا كيلا يلزمه الزيادة
وان تلا اية السجدة ثم قام فتلاها يكفيه سجدة واحدة وكذا اذا مشى خطوة او خطوتين
او اكل لقمة او لقمتين او شرب شربة وكذا اذا تلاها قايما ثم قعد فتلاها ثانيا لان المجلس
واحد وكذا اذا تلاها على ظهر الدابة ثم نزل في مكانه فتلاها ثانيا او تلاها على وجه الارض
ثم ركب فتلاها يكفيه سجدة واحدة على الارض لانه عمل يسير ولا يتبدل به المجلس
وان تلا اية السجدة فسجد وذهب ثم عاد فتلاها ثانيا يلزمه سجدة اخرى وان كان
لم يسجد للاولى سجد سجدتين لان المجلس تبدل وعن محمد هذا اذا بعد عن ذلك
المكان فاما اذا دام بمراى العين من ذلك المكان فكانه من ذلك الموضع وفي
ظاهر الرواية قدر القريب بخطوة او خطوتين وكذا اذا نام مضطجعا او اخذ في بيع
او شرا يلزمه اخرى لان المجلس قد تبدل ولو تبدل مجلس التالي دون السامع •
تكرر الوجوب على السامع لان السماع بنا على التلاوة واذا تبدل مجلس التالي تبدلت
التلاوة وذكر القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب انه لا يتكرر الوجوب على
السامع لان السبب في حقه هو السماع لان السماع واحد واذا تبدل مجلس السامع
دون التالي تكرر الوجوب على السامع اما على قول الامام فلان السبب في حقه هو
السماع ومكان السامع مختلف واما على قول غيره فلان التلاوة اختلفت حقيقة وانما
جعلت تلاوة واحدة في حق التالي لمكان الحرج فلا يظهر ذلك في حق غيره ولو تلا اية
السجدة مرتين في ركعة واحدة يكفيه سجدة واحدة لان المجلس واحد وكذا لو تلا اية
السجدة في الصلاة ثم سبقه الحدث فذهب وتوضا ثم عاد فتلاها ثانيا يكفيه سجدة
واحدة لان المجلس واحد حكما وان قراها مرتين في ركعتين في الاستحسان يلزمه
سجدتان وهو قول محمد وابي يوسف الاول لان كل تلاوة تعلق بها جواز الصلاة بعد
جعلهما كتلاوة واحدة لما فيه من اخلا احدى الركعتين عن القراءة وفي القياس وهو قول
ابي يوسف الاخر يكفيه سجدة واحدة لان المجلس واحد وليس في اعتبارها سببا لسجدة
واحدة باعتبار اتحاد المجلس اخلا احدى الركعتين عن القراءة وان تلا اية السجدة في الصلاة
مرارا على الدابة وهو يسير فسمعها رجل يسوق الدابة خلفه وجب على التالي سجدة واحدة
لاتحاد المكان في حقه وعلى سايق الدابة بكل تلاوة سجدة لان المجلس مختلف في حق السايق والسا

حقيقة وانما جعلناه متحدا في حق المصلي فلا يظهر في حق غيره وكذا لو تلا آية السجدة في
الصلاة وسجد ثم سبقه الحدث فذهب وتوضأ ثم عاد فسمعها من اجنبي يلزمه سجدة اخرى
انا فرع ولو تلاها على الدابة عشر مرات في الصلاة وتلاها رجل آخر على دابته عشر مرات
وسمع كل واحد منهما تلاوة صاحبه كان على كل واحد منهما سجدة تلاوة وعشر سجدات
بتلاوة صاحبه لما قلنا ان المجلس مختلف حقيقة وانما جعلناه متحدا في حق الصلاة ولهذا
لو لم يكن في الصلاة فتلا آية السجدة على ظهر الدابة وهو يسير يلزمه بكل تلاوة سجدة
لان سير الدابة مضاف اليه فكان المجلس مختلفا وان قرأها مرارا في السفينة وهي
تجري لا يلزمه الا سجدة واحدة لان السفينة بمنزلة البيت وجريانها لا يضاف الى
راكبها قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال بخلاف الدابة لان سيرها يتعلق
باختيار الراكب فكان مضافا الى الراكب ولو قرأها مرارا في تسديته الثوب الصحيح
انه يلزمه بكل تلاوة سجدة لان المجلس مختلف ولم يوجد ما يجعله مكانا واحدا بخلاف
الصلاة وكذا لو تلا آية السجدة مرارا على الدوارة في الكدس اختلفوا فيه والصحيح
انه يتكرر لان المجلس ليس بمجلس التلاوة فيتكرر الوجوب وكذا لو تلا آية السجدة على
غصن ثم انتقل الى غصن آخر وتلاها ثانيا اختلفوا فيه والصحيح انه يتكرر الوجوب ه
لاختلاف المكان ولهذا اعتبر مختلفا في الحل والحرم ولو كتب آية السجدة لا تلزمه
السجدة لانعدام السبب وهو التلاوة او السماع ويكره ان يقرأ السورة في الصلاة
او غيرها ويدع آية السجدة لما فيه من هجران البعض ووهم الفرار عن السجدة فان
كان يعرف قوم يسجدون وعلم منهم كسلا او ثقلا فاخفى قراءتها فقد احسن والاولى يجهر
قال وكان لا يرى باختصار السجود في غير الصلاة باسا وهو ان يقرأ آية السجدة من
بين السورة ومن اصحابنا من كره ذلك والصحيح ما ذكر في الكتاب لانه اقبال على السجود
قال وان قرأ معها آية او آيتين فهو احب الي لانه ادل على المعنى وفيه مراعاة النظم
واحترز عن وهم التفضيل ولا ينبغي للامام ان يقرأ سورة فيها سجدة في صلاة لا يجهر فيها
لانه ان لم يسجد يصير تاركا للواجب وان سجد يظن القوم انها سجدة صلاتية اتى بها قبل
الركوع فلا يتابعه المأموم وذلك مكروه ايضا قالوا هذا اذا كانت السجدة في وسط السورة
ولا يريد الركوع فان كان يريد ان يركع عند السجدة او يريد ان يقرأ بعدها اثنين او
ثلاث آيات ثم يركع لا باس بان يقرأ واذا وجبت في الصلاة فيقرأ بعدها اثنين او ثلاث
آيات ثم ركع وسجد لصلاته جاز وسقط عنه سجدة التلاوة لان بهذا القدر لا ينقطع
الفور واختلفوا في نية سجدة التلاوة قال مشايخ بلخ لا تسقط عنه سجدة التلاوة
الا اذا نواها في ركوعه او سجوده وقال عامة المشايخ لا يحتاج الى النية وتصير سجدة
التلاوة مؤداة بالصلاتية لان الصلاتية اقوى الادنى الا اذا انقطع الفور
فحينئذ يحتاج الى النية

باب السهو

ذكر محمد رحمه الله في هذا الكتاب

شيا

شيئا من مسائل السهو فانها اهم ما يحتاج اليه فنزيد عليها ونقول اذا سها الرجل في صلاته
فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا قال في الاصل ان كان ذلك اول ما سها يستقبل لقوله عليه
الصلاة والسلام اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول
ما سها فليستقبل وفي بعض الروايات اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا
فليتحر وفي رواية فليتصل حتى يكون اليقين غالبا على الوهم وفي بعض الروايات فليبن
على الاقل واصحابنا وفقوا بين الروايات وقالوا ان كان ذلك اول ما سها يستقبل
لان في الاستقبال اداء باكمل الوجوه واذا كان لقي ذلك غير مرة لا انه فليتحر لان التحري
يوصله الى الصواب كما في القبلة وغيرها ولو لزمه الاستقبال يحرج فيه وربما يخرج الوقت
قبل الاداء فان وقع تحريه على الواحدة في صلاة هي ذات ركعتين يعمل كما يعمل في اليقين
يضيف اليها اخرى ثم يقعد ويسلم ويسجد للسهو فان وقع تحريه على انه صلى ركعتين
يقعد ويسلم ويسجد للسهو وان وقع تحريه على انه صلى ثلاثا يتحرى في القعدة فان
وقع تحريه على انه قعد في الثانية جازت صلاته وان وقع تحريه على انه لم يقعد فسدت
صلاته ولا يمكنه الاصلاح وان وقع تحريه على شيء بنى على الاقل وتفسيره انه اذا شك
في الفجر انه صلى ركعة واحدة ام ثنتين يجعلها واحدة ويقعد لاحتمال انها ثانية ثم يضيف
اليها اخرى ثم يقعد ويسلم وقال الشافعي ان كان ذلك اول ما سها يستقبل وان لقي غير
مرة بنى على الاقل ولا يتحرى واذا مضى في الصلاة بالتحري او بالبناء على الاقل يسجد للسهو
بعد السلام وقال الشافعي قبل السلام وقال مالك ان كان عن زيادة يسجد بعد السلام
وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام والصحيح مذهبنا لقوله عليه الصلاة والسلام لكل
سهو سجدتان بعد السلام وان سجد قبل السلام يقع معتدا به ايضا عندنا لانه مجتهد فيه
وتكرار السهو غير مشروع فيكتفى به والاولى ان يكون بعد السلام ثم سجود السهو انما يجب
بترك الواجب او تأخير الفرض ولا يجب بترك السنة لان سجود السهو واجب فلا يجب
بالاخلال بما ليس بواجب وذلك لا يخلو من وجهين اما ان كان عن فعل الافعال او عن
فعل الاذكار اما الاول اذا قام فيما يقعد فيه او قعد فيما يقام فيه وهو امام او منفرد
يلزمه السهو لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قام من الثانية الى الثالثة وسجد
سجدتين بعد السلام وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اذا قعد المصلي فيما
يقام فيه او قام فيما يقعد فيه يسجد للسهو ولانه ترك واجبا او اخر فرضا لان القيام
فرض والقعدة الاولى واجبة وذلك يوجب نقصانا فاحشا في الصلاة فيجبر بالسجود
وهذا اذا استتم قائما فان تذكر قبل ذلك روي عن ابي يوسف انه قال ان كان الى القيام
اقرب يقوم ويسجد للسهو وان كان الى القعود اقرب فانه يقعد وهل يلزمه السهو بهذا
القدر من التأخير اختلف المشايخ قال بعضهم لا يلزمه وهو اختيار الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل وقال غيره يلزمه لان تأخير الواجب وان قل يوجب السهو وكذا لو جهر وهو

امام فيما يسر فيه قل او كثر في الروايات الظاهرة او خافت فيما يجهر قل او كثر في رواية كتاب
الصلاة وفي النوادر ان خافت فيما يجهر فيه لا يلزمه السهو ما لم يخافت مقدار ما تتعلق بجواز
الصلاة على الاختلاف الذي ذكرنا وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله ظاهر
الجواب انهما سواء وفي كل ذلك سهو وان كانت كلمة وانما يجب السهو بتغيير صفة القراءة لما
روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا الامين جهر في صلاة يخافت فيها او خافت
في صلاة يجهر فيها سجد للسهو سجدتين ولان الجهر في موضع الجهر واجب على الامام لاسماع القوم
والمخافتة في موضع المخافتة واجبة لصيانة القراءة عن المغالبة والمغالطة قال الله تعالى
وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه لعلكم تغلبون وصيانة القراءة عن مثل
هذه واجبة وان كان يصلي وحده فلا سهو عليه في شيء من ذلك لان الجهر بالقراءة سنة الامام
اما المنفرد فمخير ان شاء جهر وان شاء خافت وذكر في نوادر ابي سليمان اذا نسي المصلي حاله
فظن نفسه اماما فجهر في صلاته كما يجهر الامام يسجد للسهو لان الجهر بهذه الصفة سنة الائمة
دون المنفردين وكذا لو اخر قراءة الفاتحة من موضعها لان قراءة الفاتحة من الواجبات وكذا
قراءة السورة او بعض السورة في كل ركعة وظاهره يبقى الجواز به ويخالف وان تركا العمل
بظاهره في حق بقى الجواز فقد قلنا بوجوب قراءتها في الشفع الاول وان ترك القراءة في
الاوليين او في احداهما او ترك السورة في الاوليين او في احداهما يلزمه سجود السهو وكذا
لو قرأ الفاتحة في الاوليين ثم الفاتحة ثم السورة ساهيا لانه تأخر قراءة السورة حتى لو
قرأ الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة لا سهو عليه وقيل بوجوب السهو على كل حال ولو ترك قراءة
التشهد في القعدة الاولى ناسيا او نسي التشهد في القعدة الثانية وتذكر بعد السلام
يلزمه السهو لان قراءة التشهد من الواجبات وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة من القرآن وكان يأخذ علينا
الواو والالف ومبالغة النبي صلى الله عليه وسلم في تعليمهم على هذا الوجه دليل ارتفاع درجته
فيدل على الوجوب وان قعد مقدار التشهد في القعدة الثانية ونسي قراءة التشهد
ثم تذكر فعن التشهد عن ابي يوسف فيه روايتان في احدى الروايتين يلزمه السهو والاخرى
لا وكذا لو ترك بعض التشهد ساهيا يلزمه السهو وذكر في صلاة الحسن بن زياد قال وهو
قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو تشهد مرتين في القعدة الاولى عليه السهو وفي القعدة
الثانية لا سهو عليه ولو بدأ بغير الفاتحة فلما قرأ بعض السورة تذكر فانه يقرأ الفاتحة ثم
السورة ويسجد للسهو وان قرأ الاكثر من الفاتحة ونسي بقيتها لا سهو عليه ولو بقي الاكثر
عليه السهو اماما كان او يصلي وحده ذكره بشر بن الوليد وان لم يقرأ الفاتحة في الشفع الثاني
ناسيا لا سهو عليه في ظاهر الرواية لانه مخير بين القراءة والتسبيح والسكوت ولو قرأ الفاتحة
او آية من القرآن في القعدة او في الركوع او في السجود ساهيا كان عليه السهو لانه قرأ في غير
محله ولو زاد في القعدة الاولى على التشهد فقال اللهم صل على محمد يلزمه السهو لتأخير القيام

ولو قرأ

ولو قرأ التشهد في قيامه قبل القراءة لا سهو عليه وهو بمنزلة الاستفتاح وان قرأ في ركوعه
او سجوده عليه السهو في رواية وكذا لو قرأ في سجوده ولو ترك سجدة يؤديها في آخر الصلاة ويسجد
للسهو وان نسي ركوعا فتذكر في آخر الصلاة قبل السلام او بعده قبل الكلام يصلي ركعة
ويسجد للسهو ولو زاد في صلاته ركوعا او سجودا يلزمه السهو لانه نقصان معنى ولو ترك
القنوت ناسيا فلم يتذكر حتى سجد او بعد ما قام من الركوع فانه لا يقنت لان محله قبل الركوع
وكان عليه السهو لان القنوت قرآن عند بعض الصحابة وهو ابي بن كعب اثبته في مصحفه
وعمر رضي الله عنه كان يقول بسم الله الرحمن الرحيم اللهم انا نستعينك بسم الله الرحمن الرحيم اللهم
اياك نعبد جعلهما سورتين فكانت قراءته من الواجبات وان تذكر في ركوعه هل يعود
الى القيام فيه روايتان والاصح انه لا يعود لان القنوت واجب والركوع فرض فلا يجوز
تركه لاجل الواجب بخلاف ما لو ترك القراءة ثم تذكر في الركوع حيث يعود لان قراءة القرآن
فرض فيجوز ترك الركوع لاجله ولو سها عن تكبيرات العيد يلزمه السهو لان الصحابة
رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب تكبيرات العيد واختلفوا في محله وعدده ولو افتتح
الصلاة وقرأ ثم شك في تكبيرة الافتتاح ثم تذكر انه قد كان كبر ان شغله تفكره عن شيء
من الصلاة كان عليه السهو لانه اخر فرضا وادخل نقصا والا فلا فلو انه حين شك في
تكبيرة الافتتاح اعاد التكبيرة والقراءة ثم تذكر انه قد كان كبر كان عليه السهو لانه اخر
فرضا والتكبيرة الثانية لا تكون قطعا واستئنافا لانه لا يؤدي الشروع فيما كان فيه ولو
افتتح الظهر ثم نسي فظن انه في العصر وصلى مع ذلك ركعة او اكثر ثم تذكر انه كان في الظهر
لا يلزمه سهو لان تفكره لم يشغله عن اداء ركن واجب واحضار النية لا يشترط عند كل ركن
وانما يشترط عند الشروع وان كان راكعا او ساجدا فشك حتى اطال الركوع او السجود
كان عليه السهو لانه اخر ركنا بفعله خلاف العادة ولو صلى وحده فسبقه الحدث فذهب

هب

ليتوضأ ثم شك انه صلى ثلاثا او اقل وشغله ذلك عن وضوئه ساعة ثم استيقن واتم وضوءه
كان عليه السهو لانه في حرمة الصلاة فكان شكه في هذه الحالة بمنزلة الشك عند
الاداء بخلاف ما لو اتم صلاته وسلم تسليمة واحدة ثم شك انه صلى ثلاثا ام اربعا ثم استيقن
باتمام الصلاة فانه لا يلزمه السهو لانه شك بعد الخروج من الصلاة ولو شك بعد ما
قعد قدر التشهد وشغله الشك عن السلام ثم تذكر فسلم كان عليه السهو لانه اخر ركنا
وهو الخروج عن الصلاة وليس في تكبيرات الرفع والخفض وتسبيحات الركوع والسجود
وثناء الاستفتاح والتعوذ وآمين وسمع الله لمن حمده وربنا لك الحمد سهو وكذا لو يضع
اليمين على الشمال في القيام او يضع يديه على ركبتيه في الركوع او على الارض في السجود
لانها ليست من الواجبات بل هي من الآداب والسنن فلا يجب بتركها سجود السهو
جنا الى مسائل الكتاب رجل صلى الظهر خمسا وقعد في الرابعة قدر التشهد فانه يضيف
اليها اخرى ثم يتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ثم يسلم هذه مسائل يلا محمد

رحمه الله في الكتاب بها ووضع المسيلة في الظهر وان كان الجواب في العشا كذلك اما لانها
واقعة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا
فاستحسن بداية الكتاب بمسيلة فيها نص اولانها اول صلاة وجبت على رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولهذا سمي صلاة الاولى واما قال صلى الظهر خمسا لانه صلى الظهر خمسا بما را
لانه صلى الخامسة على ظن انها ظهر ثم المسيلة على وجهين اما ان قعد على راس الرابعة ثم قام
الى الخامسة اولم يقعد فان قعد قدر التشهد ثم قام الى الخامسة فان تذكر قبل ان يقيد
الخامسة بالسجدة يعود الى التشهد ويسلم لان التسليم واجب عند تمام الصلاة قال
عليه الصلاة والسلام تحليلها التسليم ولهذا قال اصحابنا اذا سكت في التشهد الاخير انه
صلى بلا اثم او بعاحتى اخر السلام كان عليه السهو وسجود السهو واجب لا يجب الا بترك الواجب
او بتاخيره وما دون الركعة ليس لها حكم الصلاة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة
والمسبوق اذا قام الى ما سبق به ولم يقيد بالسجدة حتى عاد الامام الى سجود السهو تابعه قضا صح
المقتدي ويرفض ما دون الركعة فيعود الى التشهد ويسلم ليكون خروجه عن الصلاة
على وجه السنة ولا يسلم قايما لان التسليم حالة القيام غير مشروع فان سلم قايما جاز
لانه سلم بعد انتها الاركان وان تذكر بعد ما قيد الخامسة بالسجدة لا يعود لانه
استحكم شروعه في النفل وتعذر العود الى الفريضة لان الركعة الكاملة لا تحتمل الرفض
وجازت ظهره عندنا سوا فعل ذلك عامدا او ساهيا لانه لم يبق عليه شي من الاركان والفرايض
لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لعبد الله بن مسعود حين علمه التشهد اذا
قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك واذا جاز ظهره يضيف اليها ركعة اخرى حتى
يصير متنفلا بركعتين لان التنفل بركعة واحدة غير مشروع قال ابن مسعود رضي الله عنه
والله ما اجزات ركعة قط فلو قطعها كان ابطالا للركعة الكاملة ثم هاتان الركعتان هل
تنوبان عن سنة الظهر اختلفوا فيه والاصح لا تنوبان لان السنة عبارة عن طريقة النبي عليه
الصلاة والسلام ورسول الله كان يتطوع بركعتين بعد الظهر بتحريمة مبتداة قصدا وهو
ما اداهما على وجه السنة ولو افسدها يعني الركعتين على نفسه عندنا لا يلزمه القضا
بالافساد وقال زفر يلزمه القضا والخلاف فيه بنا على مسيلة معروفة اذا شرع في الصلاة
على ظن انها عليه ثم ظهر انها لم تكن عليه يستحب له المضي عندنا ولا يلزمه القضا بالافساد وعلى
قوله يلزمه القضا ثم يتشهد ثم يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه عند البعض والاصح انه
يسلم تسليمتين لان محمدا رحمه الله ذكر السلام مطلقا والسلام المطلق ينصرف الى المعهود
وهو ما قلنا وعند الشافعي يسجد للسهو قبل السلام وقد ذكرنا ثم يسجد بعد ذلك للسهو استحسانا
والقياس ان لا يلزمه لانه لو وجب لا يخلو اما ان يجب لجبر نقصان تمكن في الفرض بالخروج
لا على وجه السنة ولا وجه له لانه ادى بعد الفرض صلاة اخرى ولا وجه ان يجب لجبر نقصان
تمكن في النفل بالشروع لا على وجه السنة لان هذا النقصان تمكن في اوله الى الخروج ومثله لا يجبر

بالسهو

بالسهو كما لو تطوع في الاوقات المكروهة ساهيا وجه الاستحسان ان التحريمة باقية ما لم
يسلم وقد سها فيها فيلزمه السهو وهو نظير الاستحسان في المسبوق اذا لم يتابع الامام
في سجود السهو فانه يسجد اذا فرغ عن قضا ما سبق به وان تخلل بين سجود السهو وبين صلاة
الامام اذا الا فعال على وجه الانفراد واذا قام الامام الى الخامسة بعد ما قعد قدر
التشهد روى البلخي عن اصحابنا انه لا يتابعه القوم لانه لخطا بيقين ولكن ينتظرونه
قعودا فان عاد وسلم سلموا معه وان قيد الخامسة بالسجدة سلم القوم لانه لم يبق من الصلاة
الا السلام وقد فات في حق الامام فيسلم القوم وان اقتدى به انسان في الخامسة او
السادسة صح اقتداؤه ولزمه هذا الشفع دون الاولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى
قول محمد يلزمه ست ركعات اذا اتم هذا الشفع مع الامام يقوم ويصلي ركعتين ويقعد
ويتشهد ثم يصلي ركعتين لمحمد انه شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى الامام بهذه التحريمة
وقد ادى ست ركعات فيلزمه ذلك ولهما انه اقتدى به في النفل لانه خرج من الفرض
خروجا مستحكما ولا يلزمه غير هذا الشفع ولو ان هذا المقتدي افسدها على نفسه على
قول ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه قضا هذا الشفع لا غير وعن محمد في النوادر لا يقضي شيا
وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية وجه هذه الرواية انها غير مضمونة على
الامام عندنا فلو كانت مضمونة على المقتدي كان هذا بمنزلة اقتدا المفترض بالمتنفل
وذلك باطل ولهما انه شرع في النفل قصدا فيلزمه القضا بالافساد كما لو قصده الامام
وانما سقط الضمان عن الامام لمانع عارض يخصه وهو عدم القصد فلا يظهر في حق المقتدي
ومن المشايخ من قال عند محمد يقضي ست ركعات لانه شرع في تحريمة الست فيقضي ست
ركعات ومما يتصل بهذه اقتدا البالغين بالصبيان في التراويح والسنن المطلقة قال
مشايخ بلخ يجوز لان الصبي من اهل التطوع الا انها لا تكون مضمونة عليه وتكون مضمونة على
البالغ ومثل هذا لا يمنع الاقتدا كما في هذه المسيلة صح الاقتدا وانها مضمونة على المقتدي
غير مضمونة على الامام في قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك عند محمد في رواية النوادر
وقال مشايخ بخارا لا يصح الاقتدا بالصبيان في التراويح كما لا يصح الاقتدا بهم في المكتوبة
وفرقوا بين مسيلة الكتاب وبين تلك المسيلة على قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك
على قول محمد في قول بعض المشايخ ووجه الفرق ان في مسيلتنا المقتدي والامام كل واحد
منهما من اهل الضمان الا انه سقط الضمان عن الامام لمعنى عارض وهو عدم القصد
فلا يظهر في حق المقتدي واذا لم يظهر في حقه كان هذا اقتدا من يصلي صلاة مضمونة
بمن يصلي صلاة مضمونة اما الصبي ليس من اهل الضمان فلا يمكن ان تجعل مضمونة عليه
في حق المقتدي فكان اقتدا البالغ بالصبي في معنى اقتدا المفترض بالمتنفل ويوخر
الدعا المعهود الى التشهد الثاني وهو ما بعد سجود السهو كذا ذكره الكرخي في مختصره وذكر
الطحاوي انه ياتي بالدعا في التشهد قبل سجود السهو لا بعده والمختار قول الكرخي لان موضع

الدعا آخر الصلاة وآخر الصلاة بعد سجود السهو والقعدة الثانية في ذوات الاربع فريضة وقراءة التشهد فيها واجبة والقعدة الاولى واجبة وقراءة التشهد فيها واجبة وقال القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني قراءة التشهد فيها سنة وهذا اقيس الا انه خلاف ظاهر الرواية فان محمدا رحمه الله اوجب سجود السهو بترك التشهد ساهيا وسجود السهو واجب وترك التشهد لا يتصور الا في القعدة الاولى وسجود السهو لا يجب بترك السنة وانما يجب بترك الواجب او تاخيره وكل جواب عرفته في الظهر فكذلك في العصر والعشا الا ان في العصر عند بعض المشايخ اذا قيد الخامسة بالسجدة لا يضيف اليها ركعة اخرى كيلا يصير متنفلا بعد العصر والصحيح انه يضيف اليها ركعة اخرى هكذا روى هشام عن محمد والحسن عن ابي حنيفة لان ابطال العمل حرام والتنفل بعد العصر انما يكره اذا كان عن قصد واختيار اما اذا لم يكن قصدا فلا وهو بمنزلة ما لو افتتح التطوع يوم الجمعة فخرج الامام بعد ما صلى ركعة فانه يضيف اليها اخرى وان كان التطوع مكروها بعد خروج الامام كذلك هاهنا واما الوجه الثاني اذا لم يقعد على راس الرابعة حتى قام الى الخامسة فان تذكر قبل ان يقيدها بالسجدة فانه يعود ويقعد ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو لانه لما امر بالعود في الفصل الاول مع ان للصلاة جوازا بدونه لان يعود هاهنا كان اولى وان قيد الخامسة فسد ظهره عندنا وعند الشافعي لا يفسد اذا كان ساهيا سواء كانت الزيادة ركعة او دونها فانه لا يعتد بها ويرفضها واستدل في ذلك بما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد في الرابعة ولم يرو انه قضى الصلاة ولنا انه لما قيد الخامسة بالسجدة وانها نفل استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفريضة لان القعدة الاخيرة فرض او ركن ومن ضرورته الخروج عن الفرض لان بينهما تنافيا فاذا خرج من الفرض قبل الاتمام على وجه لا يمكنه العود اليها فسد ظهره ضرورة والحديث محمول على انه كان قعد على راس الرابعة فانه قال صلى الظهر خمسا والظهر اسم للصلاة بجميع اركانها وفرائضها واختلفوا انها تبطل بوضع الجبهة ام برفع الراس من السجدة على قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد بوضع الجبهة وعلى قول محمد برفع الراس وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجدة على قول ابي يوسف لا يمكن اصلاح هذه الصلاة وعلى قول محمد يمكنه اصلاح الصلاة بان يتوضا ويقعد ويسلم وهي مسالة زه واذا بطلت الفرضية انقلب الكل نفلا في قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وعلى قول محمد تبطل اصل الصلاة والاصل هنا ما عرف في باب الجمعة اذا شرع الجمعة ثم خرج الظهر فقهقه انتقض طهارته في قول ابي حنيفة وابي يوسف لوجود القهقهة في حرمة الصلاة وعلى قول محمد لا تنتقض طهارته لوجودها بعد بطلان التحريمة واذا انقلب نفلا في قول ابي حنيفة وابي يوسف يضيف اليها ركعة اخرى فيصير متنفلا بست ركعات فان اقتدى به انسان في الخامسة او السادسة ثم افسدها يلزمه قضاء ست ركعات في قول

ابي يوسف لانه شرع في تحريمة الست بخلاف ما تقدم لان ثمة شرع في تحريمة الركعتين فيقضي ركعتين وكل ما ذكرنا في الظهر فكذلك في العصر والعشا لانه صار متنفلا بست ركعات قبل العصر وفيما تقدم صار متنفلا بعد العصر وفي صلاة الفجر تفسد سوا قعد على راس الثانية او لم يقعد لان التنفل قبل الفجر وبعده مكروه رجل صلى ركعتين تطوعا وسهى فيهما وسجد للسهو بعد السلام ثم اراد ان يبني عليهما ركعتين ليس له ان يبني ولكن يصليهما بتحريمة جديدة لان السلام محلل فاذا وجد في محله تعمل عمله ثم بالعود الى سجود السهو يعود تلك التحريمة او يجعل باقية على حسب ما اختلفوا ضرورة ان يكون سجود السهو في حرمة الصلاة والثابت ضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في حق بناء شفع آخر عليهما مع ان كل شفع من التطوع صلاة على حدة الا ترى انه اذا قام الى الثالثة يستفتح كما في الابتدا فلا تظهر بقاء التحريمة في حق البنا بخلاف المسافر اذا صلى الظهر ركعتين وسهى فيهما وسجد للسهو بعد السلام ثم نوى الاقامة فانه يقوم ويتم صلاته اربعا لانه لما عاد الى سجود السهو عادت حرمة الصلاة ونية الاقامة في حرمة الصلاة وتجعلها اربعا ضرورة ولان في التطوع الشفع الثاني لا يلزمه الا بالقيام اليها فلو قام اليها بعد سجود السهو يبطل سجود السهو لوقوعه في وسط الصلاة باختياره اما في حق المسافر لا يبطل سجود السهو باختياره وانما يبطل ضرورة امر حكمي وهو تغير فرضه اربعا رجل سلم وعليه سهو فجاء انسان واقتدى به ان سجد الامام للسهو كان داخلا والا فلا وقال محمد هو داخل في الصلاة سجد الامام او لم يسجد والاصل ان سلام من عليه السهو يخرجه عن حرمة الصلاة خروجا موقوفا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يخرجه اصلا لان سجود السهو يوجب لجبر نقصان تمكن في الصلاة وواجبات الصلاة لا تؤدى الا في حرمة الصلاة فلا يجعل هذا السلام محللا ويجعل بمنزلة السلام ساهيا ولابي حنيفة وابي يوسف ان السلام محلل في الاصل قال عليه الصلاة والسلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم فلا يبطل عمله الا لضرورة ولا ضرورة الا عند اداء السجدة لا عند عدمها فيتوقف عمله في الحال وعلى هذا الاصل مسائل منها صحة الاقتداء ومنها المسافر اذا نوى الاقامة بعد السلام قبل سجود السهو عند محمد يتغير فرضه اربعا كما لو نوى قبل السلام وعندهما لا يتغير فرضه لان النية لم تحصل في حرمة الصلاة ويسقط عنه سجود السهو لانه لو سجد يتغير فرضه فيكون مؤديا سجود السهو في وسط الصلاة ومنها لو ضحك في هذه الحالة تنتقض طهارته عند محمد لانه ضحك في حرمة الصلاة وعندهما لا تنتقض طهارته ومنها لو اقتدى به انسان بنية التطوع ثم تكلم قبل ان يسجد الامام للسهو لا يجب على المقتدي قضاء شيء عندهما وان عاد الامام الى سجود السهو لانه تكلم قبل صحة الاقتداء وعلى قول محمد يلزمه قضاء صلاة الامام رجل سهى في صلاته فسلم يريد قطع الصلاة فانه يسجد للسهو ونيته باطلة لانه نوى تغيير المشروع لان سلام

من عليه السهو عند محمد ليس بقاطع اصلا وعندهما يتوقف عمله في القطع فان نوى ان يكون قاطعا فقد نوى تغير المشروع فلا يصح نيته ويَنوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية من المشايخ من قال في زماننا لا ينوي النساء لانهن لا يحضرن المساجد وبعضهم قالوا بانه ينوي النساء وان لم يكن معه في المسجد والخلاف على هذا الوجه راجع الى ان نية الرجال والنساء تنصرف الى من كان معه في المسجد والى جميع من في الدنيا من المؤمنين والمؤمنات قال بعضهم تنصرف الى الكل وقال بعضهم تنصرف الى من كان معه في الصلاة وتكلموا في المنفرد قال بعضهم ينوي الحفظة لا غير وقال بعضهم ينوي جميع المؤمنين والمؤمنات ثم قال ينوي الحفظة واتفقوا على انه لا يخص الحفظة بالنية بل ينوي جميع من معه من الملائكة والامام هل ينوي القوم قال بعضهم لا ينوي لانه يشير اليهم بالسلام فلا حاجة الى النية والاصح انه ينوي ثم اختلفوا قال بعضهم ينوي في التسليمة الاولى والاصح انه ينوي في التسليمتين والمقتدي ينوي للامام ايضا وخصص الامام بالذكر ويؤيد قول من يقول انه ينوي من يشاركه في الصلاة دون غيره فان كان الامام من الجانب الايمن نواه فيه وان كان من الجانب الايسر نواه فيه وان كان حذاءه روي عن محمد انه ينوي في التسليمة الاولى ترجيحا لليمين على اليسار وعن ابي حنيفة انه ينويه فيهما لانه ذو حظ من الطرفين وتكرار السلام على الواحد جائز ثم ان محمدا رحمه الله قدم هاهنا بني ادم على الحفظة في الذكر وفي كتاب الصلاة قدم الحفظة على بني ادم في الذكر ومن المشايخ من قال ما ذكر في كتاب الصلاة قول ابي حنيفة الاول فانه كان يفضل الملائكة على بني ادم وما ذكرها هنا قوله الاخر فانه رجع الى تفضيل البشر على الملائكة وهذه مسئلة اختلف فيها اهل القبلة قالت المعتزلة حملة الملائكة افضل من بني ادم وقال بعض اهل السنة والجماعة حملة البشر افضل من حملة الملائكة والمذهب المرضي ان خواص بني ادم وهم الانبياء والرسل افضل من جملة الملائكة وعوام بني ادم وهم الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم وما ذكر محمد رحمه الله لا يدل على التفضيل لان الواو للجمع المطلق دون الترتيب

باب من تفوته الصلاة

رجل فاته صلاة يوم وليلة او اقل فصلى صلاة دخل وقتها قبل ان يبدا بما فاته لا يجوز وقال الشافعي يجوز بناء على ان الترتيب في المكتوبات عندنا شرط وعند الشافعي مستحب وليس بشرط وجه قوله ان كل فرض اصل بنفسه فلا يصلح ان يكون شرطا لغيره ولنا ما رواه ابن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاته صلاة الظهر فذكرها وهو مع الامام في العصر مضى عليها وجعلها نافلة ثم يصلي الظهر ثم يعيد العصر وفي رواية قطع العصر وصلى الظهر ثم يعيد العصر وهو عين مذهبنا وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها جعل وقت

التذكر

التذكر وقتا للفائتة ولانها شرعت مرتبة فلا يجوز اداؤها الا مرتبا ثم مراعاة الترتيب عندنا تسقط بكثرة الفوائت ولا يظهر عند النسيان وضيق الوقت اما لا يظهر عند النسيان لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وعند ضيق الوقت لانه لو اشتغل بالمتروكة عند ضيق الوقت تفوته الوقتية عن الوقت فكان اداء احدهما في الوقت اولى لان جواز الوقتية في الوقت ثابت بالكتاب ومراعاة الترتيب ثبت بالخبر فما دام في الوقت سعة امكن العمل بهما فلا يترك احدهما وعند ضيق الوقت تعذر العمل بهما فكان العمل بالكتاب اولى واذا خرج ذلك الوقت يلزمه الترتيب في الوقت الثاني لان الوقت قد اتسع وكذلك عند النسيان لا يظهر حكم الترتيب ما دام ناسيا واذا تذكر يلزمه ويعتبر ضيق الوقت عند الشروع حتى لو شرع مع تذكر الفائتة في اول الوقت واطال القراءة حتى ضاق الوقت لا يجوز الا ان يقطع فيشرع عند ضيق الوقت وعند كثرة الفوائت يبطل الترتيب حتى لو قدر على اداء الكل في الوقت لا يلزم مراعاة الترتيب لان كثرة الفوائت تعجزه عن اداء الوقتية في الوقت ظاهرا وتكلموا في حد الكثرة في ظاهر الرواية مقدر بخروج وقت السادسة حتى تبطل الفوائت في حد التكرار فيجوز السابعة وروى ابن سماعة عن محمد انه مقدر بخمس صلوات ويسقط الترتيب بعد دخول وقت السادسة وقال ابن ابي ليلى من ترك صلاة لا يجوز صلاة سنة بعدها وقال زفر صلاة شهر بعدها وقال بشر لا يجوز صلاة عمره ثم كثرة الفوائت كما تسقط الترتيب في المستقبل تسقط في الماضي حتى ان من فاتته صلاة شهر فقضى ثلاثين فجرا ثم ثلاثين ظهرا حتى قضى الفوائت بهذه الصفة جازت وقيل يجوز الفجر من اليوم الاول لانه ليس قبلها متروكة وصلاة الفجر من اليوم الثاني فاسدة لان قبلها اربع صلوات متروكة وصلاة الفجر من اليوم الثالث جائزة ثم ما بعدها من الصلوات الى اخر الشهر جائزة ثم صلاة الظهر من اليوم الاول جائزة لانه ليس قبلها صلاة متروكة والظهر من اليوم الثاني فاسدة لان قبلها ثلاث صلوات متروكة والظهر من اليوم الثالث جائزة لان قبلها ست صلوات متروكة ثم ما بعدها من صلاة الظهر الى اخر الشهر جائزة ثم صلاة العصر من اليوم الاول جائزة لانه ليس قبلها صلاة متروكة وصلاة العصر من اليوم الثاني فاسدة لان قبلها صلاتان متروكتان وصلاة العصر من اليوم الثالث فاسدة لان قبلها اربع صلوات ثم ما بعدها من صلاة العصر الى اخر الشهر جائزة ثم صلاة المغرب من اليوم الاول جائزة لانه ليس قبلها صلاة متروكة وصلاة المغرب من اليوم الثاني فاسدة لان قبلها صلاة متروكة وصلاة المغرب من اليوم الثالث فاسدة لان قبلها صلاتان ومن الرابع فاسدة لان قبلها ثلاث صلوات ومن اليوم الخامس كذلك لان قبلها اربع ومن اليوم السادس كذلك لان قبلها خمس صلوات ثم ما بعدها من صلاة المغرب كلها جائزة فاما صلوات العشاء فكلها جائزة لانه ليس قبلهن

صلاة متروكة وهكذا يراعي الترتيب في القضا ويعيد ما لم يصل ولا يعيد ما صلى
والصحيح هو الاول لان كثرة الفوايت لما اسقطت الترتيب واثرت في غيرها الاان يونس
في نفسها كان اولى وقيل سقوط الترتيب كما يراعي الترتيب في الوقتيات يراعي في الفوايت
لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام شغل عن اربع
صلوات يوم الخندق الظهر والعصر والمغرب والعشا فقضاهن بعد هوي من الليل ورتب
ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي واختلف المشايخ فيما اذا سقط الترتيب بكثرة الفوايت
فقضى بعض الفوايت حتى قل ما بقي قال بعضهم يعود الترتيب واليه مال الفقيه ابو
جعفر الهندواني رحمه الله لزوال المسقط وذكر شمس الايمة السرخسي الاصح عندي
ان لا يعود لان الترتيب قد سقط في هذه الصلاة وما سقط قد تلاشى فلا يتصور عوده
واليه مال الشيخ ابو حفص الكبير ولو ترك صلاة شهر او سنة فندم على صنعه
واشتغل باداء الصلوات في اوقاتها ثم ترك صلاة فصلى بعدها وقتية مع ذكر الفايتة
الحديثة اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز لان الاشتغال بقضاء المتروكة الحديثة ليس
باولى من الاشتغال بتلك الفوايت ولو اشتغل بتلك الفوايت تفوته الوقتية عن الوقت
وقال بعضهم لا يجوز احتياطا وزجرا عن التهاون رجل صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر
لا يجوز الا اذا كان في اخر الوقت وهو بنا على فصل الترتيب وقد ذكرنا وانما اعاده ووضع
المسيلة في العصر لمعرفة اخر الوقت فعندنا اخر وقت العصر في حكم الترتيب غروب الشمس
وفي حكم جواز تاخير العصر تغير الشمس وعلى قول الحسن اخر وقت العصر عند تغير
الشمس فعلى مذهبه اذا كان يتمكن من ادا الصلاتين قبل تغير الشمس يلزمه الترتيب كلاتبع
والا فلا وعندنا اذا يتمكن من ادا الظهر قبل تغير الشمس ويقع كل العصر او بعضه بعد
تغير الشمس يلزمه الترتيب وان كان يتمكن من ادا الصلاتين قبل غروب الشمس لكن لا
يمكن ان يفرغ من الظهر قبل تغير الشمس لا يلزمه الترتيب لان ادا شي من الظهر لا يجوز
بعد التغير وما بعد التغير ليس بوقت لادا شي من الصلوات الا عصر يومه ومحتجا
في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت صلاة اخرى وما
لم تغرب الشمس لا يدخل وقت المغرب فلا يخرج وقت العصر ووقت الظهر انما يضيق
في قول ابي حنيفة قبل ان يصير ظل كل شي مثليه سوى فيء الزوال وعند ابي يوسف ومحمد
قبل ان يصير ظل كل شي مثله سوى فيء الزوال على حسب ما اختلفوا في وقته ثم لا بد من
معرفة اوقات الصلاة فنقول اول وقت الفجر حين يطلع الفجر الثاني وهو الذي يعترض
في الافق وينتشر ضوءه حتى يصير الجبال بطلوعه تحرم الطعام والشراب والجماع على
الصايم ويحل ادا الفجر واخر وقت الفجر حتى تطلع الشمس واول وقت الظهر حين تزول الشمس
واخره حين صار ظل كل شي مثليه سوى فيء الزوال في ظاهر قول ابي حنيفة وفي قول ابي
يوسف ومحمد اخره حين صار ظل كل شي مثله سوى فيء الزوال واما طريق معرفة الزوال

روي عن محمد انه قال تقوم مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس
لم تزل واذا قامت على حاجبه الايمن ووجدتها على حقن عينه اليمنى فقد زالت وقال مشايخنا
قالوا الطريق معرفة الزوال ان تغرز خشبة مستوية في ارض مستوية فما دام الظل في
الانتقاص فالشمس في الارتفاع بعد واذا اخذ الظل في الزيادة فقد زالت الشمس
فيجعل على راس ذلك الظل علامة فمن موضع العلامة الى الخشبة يسمى فيء الزوال فاذا
زاد على ذلك وصارت الزيادة مثل ظل العود سوى فيء الزوال فيخرج وقت الظهر
والخلاف في اخر وقت الظهر خلاف في اول وقت العصر واخر وقت العصر حين تغرب
الشمس وفي قول الحسن وبعض العلما اخره اذا تغيرت الشمس حتى لو اخر العصر الى وقت
التغير عنده لا يصلي العصر حتى تغرب الشمس ثم يبدا بالعصر ثم يصلي المغرب واول
وقت المغرب حين تغرب الشمس واخره حتى يغيب الشفق وعند الشافعي وقتها مقدار
ما يصلي فيه ثلاث ركعات واول وقت العشا حين يغيب الشفق ويمتد الى طلوع الفجر
الثاني والشفق هو البياض الذي يكون بعد الحمرة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد والشافعي وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة الشفق هو الحمرة والافضل في
الفجر الاسفار عندنا وقال الشافعي التغليس ثم قال مشايخنا حد التنوير ان يصلي في وقت
لو ظهر له سهو في الطهارة بعد الفراغ يمكنه ان يتوضا ويعيد الصلاة قبل طلوع الشمس
وفي الظهر التاخير في الصيف والتعجيل في الشتا وفي العصر التاخير في الازمان كلها ما لم
تتغير الشمس ويكره التاخير الى ان تتغير والمستحب فيه ان يصليها قبل التغير وان
صلاها بعد تغير الشمس جاز مع الكراهة وتكلموا في حد التغير قال بعضهم ما دامت
الشمس على قيد رمح او رمحين لم تتغير وان اسفلت من ذلك فقد تغيرت وقال
بعضهم ينظر الى القرص فان كان تحار عيناه في قرص ضوئها لم تتغير واذا لم تحار فقد تغيرت
واما المغرب فالمستحب هو التعجيل في الازمان كلها ويكره التاخير وتاخير العشا الى ثلث
الليل افضل وفي رواية الى نصف الليل هذا اذا كانت السما مصحية فاما في يوم الغيم يؤخر
الفجر والظهر والمغرب وتعجل العصر والعشا ووقت الوتر من حين يصلي العشا الى طلوع
الفجر الثاني والمستحب ان يكون في اخر الليل لمن اراد القيام بالليل وان اراد النوم يوتر قبل
النوم وان اوتر قبل العشا متعمدا لا يجوز وان صلى على غير وضوء ونام ثم استيقظ سحرا ووالوتر
فصلى الوتر فانه يعيد العشا في قولهم ولا يعيد الوتر في قول ابي حنيفة ويعيد في قولهما ودليل
هذه الجملة تعرف في الاصل ولو ترك الظهر فصلى بعدها ست صلوات او اكثر وهو ذاكر
للمتروكة عليه قضا المتروكة ولا يعيد شيا بعدها في قول ابي حنيفة والقياس ان يعيد
المتروكة وصلاة يوم وليلة بعدها في قول ابي يوسف ومحمد وجه القياس ان مراعاة
الترتيب منع جواز الخمس بعدها وكل صلاة وقعت فاسدة لا تعود جايزة كما اذا صلى
قبل الوقت او بغير وضوء ولهذا لو اعاد المتروكة قبل سقوط الترتيب كان عليه اعادة

ما صلى قبل قضا المتروكة ولابي حنيفة ان كتاب الله تعالى يقتضي جواز الوقتية في الوقت
ومراعاة الترتيب مانع من الجواز فيتوقف الجواز على زوال المانع فاذا سقط الترتيب زال
المانع فيحكم بجواز ما ادى لمن صلى المغرب بعرفات يتوقف فاذا افاض الى المزدلفة في
وقت العشا تقلب نفلا ويلزمه اعادتها مع العشا في المزدلفة وان لم يات المزدلفة
وتوجه الى مكة من طريق اخرا والى المزدلفة بعد ما اصبح من الغد جاز المغرب وكذا لو
صلى الظهر في منزله يوم الجمعة فان راح الى الجمعة قبل فراغ الامام انقلب نفلا والا يكون
فرضا قال وكيف يلزمه اعادة الخمس بعد المتروكة لاجل الترتيب وقد سقط مراعاة
الترتيب في حق هذه الخمس حتى لو اعاد المتروكة مع الخمس غير مرتبة جاز عندهما لان
كثرة الفوايت لو لم يسقط الترتيب من المتروكة الاولى يلزمه قضا الست في وقت واحد
ويكون سببا لفوات الوقتية عن الوقت ولو ترك الظهر فصلى العصر وهو ذاكر انه لم
يصل الظهر ثم قضى الظهر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب وهو يظن ان العصر يجزيه جاز
المغرب وعليه اعادة العصر اما اعادة العصر فلانه صلاها في وقت الظهر حكما
لقوله فان ذلك وقتها لانه صلاها وهو ذاكر ان عليه المتروكة واما جواز المغرب فلانه
حين ادى المغرب لم يكن ذاكرا ان عليه العصر فانما يصير الوقت القايم وقتا للفايتة
اذا كان عنده ان عليه الفايتة اما اذا لم يكن فلا وروى الحسن انه كان يقول من لم
يعلم ان الترتيب فرض فهو كالناسي وكثير من المشايخ اخذوا بقوله ولو ترك صلاة
واحدة من يوم وليلة ولا يدري انه صلاة هي فصلى صلاة واحدة من غير تحر جاز في
الحكم وسقطت عنه المتروكة كرجل له ثوبان احدهما طاهر والاخر نجس ولا يدري
فصلى الظهر في احدهما من غير تحر جاز وتعين الاخر للنجاسة حملا لامره على الصلاح حتى
لو صلى العصر في الثوب الاخر لا يجوز كذلك هنا وفي الفقه والاحتياط يصلي صلاة يوم
وليلة وهو رواية محمد عن ابي حنيفة وقال محمد بن مقاتل يصلي اربع ركعات يقعد على
راس الركعتين والثالثة والرابعة وهذا ليس بصحيح لانه تردد في النية رجل صلى الفجر
وهو ذاكر انه لم يصل الوتر فالفجر فاسد الا ان يكون في اخر الوقت بحيث يخاف ان يفوته
الفجر وقال ابو يوسف ومحمد الوتر لا يفسد الفجر من المشايخ من قال هذه المسئلة
بنا على الاختلاف في الوتر عندهما الوتر سنة وعن ابي حنيفة فيه ثلث روايات في
رواية فرض وفي رواية واجب وفي رواية سنة والاصح انه واجب وتفسير قوله فرض
اي عملا وتفسير قوله سنة اي ثبت وجوبه بالسنة ولهما قوله تعالى حافظوا على الصلوات
والصلاة الوسطى ولو كان الوتر فرضا كانت الصلوات ستا فلا يتحقق الوسطى ولا
يكفر جاحده وروي ان النبي عليه الصلاة والسلام حين علم الاعرابي الصلوات الخمس قال
له الاعرابي هل بقي علي شي فقال لا الا ان تطوع ولان الوتر اختص بامارات السنة
حيث يجب القراة في جميع الركعات ولا يتنصف بعذر السفر ويؤدي بغير جماعة وبغير

اذان واقامة ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى زادكم صلاة وجعل
وقتها ما بين صلاة العشا الاخيرة الى طلوع الفجر فحافظوا عليها والاستدلال بالحديث
من وجوه احدها انه امر بالمحافظة والامر للوجوب والثاني سماه زيادة والزيادة من جنس
المزيد عليه ويكون على المقدرات والنوافل غير مقدرة وسن وقته ولا يؤدي على
الراحلة من غير عذر ويعصى وان تعاد م العهد ويجوز قضاوه بعد الصبح وهذا امارة
الوجوب وما ذكر من الاحكام لا ينفي الوجوب اما القراة في جميع الركعات وعدم التنصف
بعذر السفر يبطل بالفجر وصلاة المغرب وانما لا تؤدى بجماعة في عامة السنة لان
المستحب فيه التاخير الى ثلث الليل وجمع الناس في ذلك الوقت متعذر وحديث
الاعرابي كان في الابتدا او نقول تعارضت فيه الادلة بعضها يدل على انه سنة وبعضها
يدل على انه فرض فاثبتنا درجة بينهما وقلنا بالوجوب رجل فاتته صلاة يوم وليلة
فصلى من الغد مع كل صلاة صلاة فالفوايت كلها جايزة قدمها او اخرها واما الوقتيات
ان بدا بها لا تجوز لانه لما صلى وقتية اولا فقد صلاها قبل سقوط الترتيب فلم تجز وصارت الفوايت
ستا فاذا قضى فايتة بعدها عادت الفوايت خمسا لا تزال تدور هكذا وان قدم
الفوايت لا تجوز الوقتيات الا العشا الاخيرة لانه صلاها في زعمه انه اعاد جميع ما
عليه هكذا روى بن سماعة عن محمد وهذه الرواية توافق قول من يقول اذا سقط
الترتيب بكثرة الفوايت ثم قضى بعض الفوايت حتى قلت الفوايت يعود الترتيب
اما على قول من يقول بانه لا يعود الترتيب لا يكون الجواب على هذا الوجه وفيه نظر
لانه ليس فيما ذكر بن سماعة عن محمد سقوط الترتيب اصلا حتى يصح الاستدلال به

باب ~~صلاة~~ المريض كيف يصلي

الاصل فيه ان التكليف يتقدر بقدر الطاقة
لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن الحصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم
تستطع فعلى الجنب تومي ايما اذا ثبت هذا نقول من قدر على القيام والركوع والسجود
اذا صلى المكتوبة قاعدا لا يجوز وان عجز عن القيام وقدر على الركوع والسجود يصلي قاعدا
بركوع وسجود ولا يجوز له الا كذلك وان عجز عن الركوع والسجود وقدر على القعود
يصلي قاعدا بايما ويجعل السجود اخفض من الركوع وكذا لو عجز عن الركوع والسجود وقدر
على القيام يصلي قاعدا بايما لان المقصود هو الركوع والسجود والقيام وسيلة فاذا سقط
المقصود سقط الوسيلة والتبع فان صلى قايما بايما جاز والمستحب ان يصلي قاعدا بايما
وقال زفر لا يجوز له ترك القيام اذا قدر عليه ثم انما يسقط عنه القيام اذا كان يزداد
مرضه او وجعه بالقيام فان لم يكن كذلك لكن يلحقه نوع مشقة لا يجوز له ترك القيام
وان قدر على بعض القيام دون اتمامه قال الفقيه ابو جعفر يقوم بقدر ما يقدر فاذا عجز
يقعد حتى لو كان يقدر على ان يكبر قايما ولا يقدر على ما سوى ذلك يكبر قايما ثم يقعد فان لم
يقم خفت ان لا تجزيه صلاته وان كان لا يقدر على القيام الا متكيا قالوا يقوم متكيا

لا يجزيه الا ذلك وكذا لو عجز عن القعود مستويا وقدر على القعود متكيا يقعد متكيا لا يجزيه الا ذلك وكذا لو قدر ان يعتمد على عصا او كان له خادم يتكي عليه فانه يقوم ويتكي عليه وفي منية المفتي لو ترك الاستعانة بغيره فصلى قاعدا جاز ويجلس في صلاته كيف شا هكذا روى محمد عن ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يتربع عند الافتتاح وعند الركوع ويفترش رجله اليسرى وعن ابي يوسف انه يركع متربعا هذه

مسايل الاصل جينا الى مسايل الكتاب قال لا يؤم القاعد الذي يومي قوما قياما يركعون ويسجدون ولا قوما قعودا يركعون ويسجدون ويؤم قوما يومون مثله وقال زفر كل ذلك جايز لان الايما اقيم مقام الركوع والسجود ولنا ان تحريمة القوم انعقدت موجبة للركوع والسجود وتحريمة الامام لا فلا يصح اقتداوهم به لان الاقتدا بنا على وجه المشاركة والبنا على المعدوم لا يتصور رجل افتتح الصلاة قايما ثم اعيى لا باس بان يتوكا على حايط او عصا او يقعد لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يفعلون في تهجدهم ذلك لانه عذر وان فعل بغير عذر لا باس به في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان توكا بغير عذر جاز ويكره لان الاتكا قيام ناقص وان قعد من غير عذر لا يجوز صلاته لهما ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي قايما فصلى قاعدا لا يجوز وان قام متكيا جاز مع الكراهة فكذلك هنا وابو حنيفة مر على اصله لان عنده لو افتتح التطوع قاعدا مع القدرة على القيام جاز فالبقا اولى واذا جاز له القعود من غير كراهة فالاتكا اجوز وقولهما الشروع ملزم قلنا الشروع ليس بالتزام نصا وانما لزمه الاتمام صيانة لما انعقد قربة وما ادى تبقى عبادة وان فات القيام لان فوات القيام لا يمنع ابتدا التطوع فالبقا اولى بخلاف النذر لانه التزام نصا فيلزمه كما التزم وان شرع في التطوع ينوي اربعا فسلم على راس الركعتين لا يلزمه شي في ظاهر الرواية لما مر رجل صلى في السفينة قاعدا مع القدرة على القيام جاز والقيام افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا من عذر وكذا لو صلى فيها قاعدا وهو قادر على الخروج الى الارض جاز والخروج افضل وقالا لا يجوز الا من عذر وان كانت السفينة مربوطة فصلى فيها قاعدا لا يجوز بالاتفاق لهما ان الشرع ما اسقط القيام الا عند العجز قال عليه الصلاة والسلام صل قايما فان لم تستطع فقاعدا ولان السفينة بمنزلة البيت حتى يلزمه التوجه الى القبلة على كل حال بخلاف الدابة فلا يجوز ترك القيام فيه الا من عذر ولابي حنيفة ما روي عن انس انه صلى في السفينة قاعدا ولان الغالب في السفينة عند حركتها دوران الراس والغالب في الشرع بمنزلة المتيقن فلا يجوز المكتوبة على الدابة في المصر وغيره والدابة تسير او كانت واقفة وهو يقدر على النزول لانه قادر على الاركان فلا يجوز تغييرها فان عجز عن النزول لخوف سبع او لص او كانت الدابة جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب او كان شيخا كبيرا لو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان يوما مطيرا لا يجد موضعا يابسا على الارض فصلى على الدابة جاز ولا تلزمه الاعادة اذا قدر بمنزلة المريض

اذا صلى بالايماء ثم برا وكما يسقط عنه الاركان يسقط عنه التوجه الى القبلة ويوجه المريض الى القبلة كما يوضع في اللحد واراد به مريضا قرب موته لانه في معنى الميت واختار اهل بلادنا الاستلقا لانه ايسر لخروج الروح واذا وجه للصلاة فالسنة ان يستلقي على قفاه ورجلاه نحو القبلة وقال الشافعي ينام على جنبه الايمن كما يوضع في اللحد وعنده لو فعل ذلك يجوز والاول اولى لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن الحصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايما ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يصلي المريض قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايما فان لم يستطع فالله احق بالعذر منه ولان التوجه الى القبلة من شرايط الجواز وذلك فيما قلنا حتى لو اومى بالركوع والسجود يقع ايماوه الى القبلة اما الذي يكون على الجنب فوجهه الى القبلة لكن ايماوه للركوع والسجود يقع الى غير القبلة فكان السنة ما قلنا والحديث الذي روى محمول على المكان يدعله لا يقدر على الاستلقا وهذا الخلاف بنا على الخلاف في القبلة فعندنا القبلة بنا على الكعبة مع الهوا وعند الشافعي البنا لحسب فعنده لا يقع الايما الى القبلة حتى ينام على جنبه وكذا لو كانت الكعبة بني حملت عن البنا في وقت عندنا تتوجه الناس الى هوا الكعبة وعند الشافعي يسقط فرض الصلاة الى ان يعاد بعض البنا وان اشتد المرض حتى عجز عن الايما بالراس في ظاهر الرواية يسقط عنه فرض الصلاة والايما بالعينين والحاجبين لا يعتبر وعلى قول زفر يومي بالعينين والحاجبين واذا صح بعيد واذا سقط الايما عنه ثم خف مرضه هل يلزمه الاعادة اختلفوا فيه قال بعضهم ان زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضا وان كان دونه يلزمه القضا كما في الاغما وقال بعضهم ان كان يعقل لا يسقط عنه الفرض والاول اصح لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب وذكر محمد في النوادر من قطعت يده من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي

باب صلاة المسافر

رجل خرج من الكوفة الى المداين قصر وافطر قال يقصر ويفطر على مسيرة ثلاثة ايام ولياليها سير الابل ومشي الاقدام اتفق اصحابنا والشافعي على ان المسافر يقصر الصلاة واختلفوا في ادنى مدة السفر قال اصحابنا ادنى مدة السفر ثلاثة ايام ولياليها سير الابل ومشي الاقدام وعن ابي يوسف انه قدر بيومين والاكثر من اليوم الثالث واختلف اقاويل الشافعي فيها واشهر اقواله انه مقدر بيوم وليلة لقوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة الا ان ما دون اليوم ليس بمراد فبقي اليوم مرادا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها اثبت هذا الحكم لجنس المسافرين وذلك لا يحصل اذا لم تكن مدة السفر مقدرا بما قلنا ثم يقدر بمسيرة ثلاثة ايام ولياليها من اقصر ايام الشتا لان الايام للمشي والليالي للاستراحة وبعض المشايخ قدرها بالفراسخ فمنهم من قدرها بخمسة عشر فرسخا ومنهم من قدرها بثمانية عشر فرسخا

يكونع

ومنهم من قدرها باحد وعشرين فرسخا ومنهم من قدرها بثلاث مراحل وهذا اقرب من
الاول لان المسافر انما يقطع في كل يوم وليلة مرحلة واحدة ثم قال في الكتاب سير الابل ومشي
الاقدام لانه الوسط فالسير ثلاثة سير على التعجيل وهو سير البرادين وسير على سبيل الابطا
وهو سير العجلة وسير وسط وهو سير الابل ومشي الاقدام فاذا كان بينه وبين مقصده
مسيرة ثلاثة ايام ولياليها يقصر الصلاة وان قطعها في اقل منها وفي الجبل يعتبر ثلاثة ايام
ولياليها في الجبل وان كان في السهل تقطع تلك المسافة في زمان يسير وفي البحر يعتبر ثلاثة
ايام ولياليها بعد ان يكون الرياح مستوية لا غالبة ولا ساكنة ثم حكم السفر لا يثبت بمجرد
النية وانما يصير مسافرا اذا خرج وجاوز عمران المصر من الجانب الذي خرج ولا يعتبر محلة
اخرى بحذائه من الجانب الاخر وان كان من الجانب الذي خرج محلة منفصلة عن المصر
وقد كانت متصلة في القديم لا يقصر الصلاة حتى يجاوز تلك المحلة لانها من المصر بعد فان
جاوز عمران المصر قصر الصلاة سوا كان في اول وقت الصلاة او في اخره قوم حاصروا
مدينة من دار الحرب او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر
ونووا الاقامة خمسة عشر يوما فانهم يقصرون الصلاة والاصل في هذا ان نية الاقامة
لا تصح الا في موضع الاقامة ممن يمكن من الاقامة وموضع الاقامة البنيان اما الخيام والاخبية
فلا لانها محمولة منقولة والغزاة دخلوا دار الحرب للمحاربة والمحارب متردد الحال بين القرار
وبين الفرار فلا يصح نيتهم سوا نزلوا في بيوتهم او في الخيام والاخبية وروي عن ابن عمر
رضي الله عنه انه اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر الصلاة وعلقمة اقام بخوارزم
سنتين وكان يقصر الصلاة وعن ابي يوسف اذا فتحوا بعض البلدة ونزلوا في بيوتهم ونووا
الاقامة بها خمسة عشر يوما صحت نيتهم لانهم لا يمكنون من فتح بعض البلدة الا وان يكون
لهم قوة القهر والدفع وقال زفر ان كانت الغلبة والشوكة للغزاة صحت نيتهم وان كانت
الغلبة لاهل الحرب لا يصح نيتهم واما الرعاة اذا كانوا يطوفون في المفاوز ولهم خيام
وفساطيط روي عن ابي يوسف لا يصح اقامتهم لان قصدهم الرعي الا في خصلة واحدة اذا نزلوا
موضعا كثير الكلا والما ونصبوا الخيام واعدوا المحابز ونووا الاقامة خمسة عشر يوما
والما والكلا يكفيهم لتلك المدة صحت نيتهم استحسانا وكذلك حكم التراكمة والاعراب

باب صلاة الجمعة

الجمعة عند استجماع شرايطها فريضة على اهلها
لا يسع تركها من غير علة عرفت فرضيتها بالكتاب والسنة قال الله تعالى يا ايها
الذين امنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقال
عليه الصلاة والسلام في خطبة ان الله تعالى كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري
هذا فريضة واجبة الى يوم القيامة فمن تركها تهاونا بها وجحودا لها واستخفافا
بحقها في حياتي او بعد مماتي وله امام عادل او جائر الا فلا جمع الله شمله ولا امر
الا لا صلاة له الا لا ذكر له الحديث وشرايطها ستة فمنها الوقت ووقتها وقت الظهر

ولا يجوز

ولا يجوز اداوها بعد خروج الوقت ولو خرج الوقت قبل الفراغ فسدت الجمعة ويلزمه
استقبال الظهر وقال ابو يوسف ومحمد اذا خرج الوقت بعد ما قعد قدر التشهد
لا تفسد الجمعة وقال مالك يجوز اداوها في وقت العصر ولنا ما روي عن انس رضي
الله عنه انه قال كنا نصلي الجمعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مالت الشمس ومنها
الخطبة لقول عايشة رضي الله عنها انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة وعليه اجماع الامة
ومنها الاذن العام وهو ان يفتح ابواب الجامع ويأذن للناس كافة حتى ان الوالي لو
اغلق باب الحصن او المسجد وصلى فيه بعسكره ومنع الناس عن الدخول لم يجز ومنها
السلطان او نايبه الذي فوض اليه امر الجمعة وقال الشافعي لا يشترط
السلطان كما لا يشترط لساير الصلوات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام وله امام
عادل او جاير ولان الجمعة لا تقام الا بالجمع العظيم فيشترط السلطان تحرزا عن وقوع
الفتنة ومنها المصر الجامع وقال الشافعي تجوز اقامتها في القرى العظام التي يكون لها
منازل ومساكن يبلغ سكانها اربعون رجلا من الاحرار البالغين الذين يسكنون
فيها الصيف والشتا حجته ما روي انها اقيمت بجوانه وهي قرية من قرى عبد قيس
بالبحرين ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وما روي
اختلفوا في ثبوته وقيل انها مصر القرية تذكر ويراد بها المصر فثبت ان المصر شرط
وتكلموا في حد المصر الجامع عن ابي يوسف انه قال كل موضع يكون فيها كل محترف ويوجد
فيها جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيها معه مفتي وقاضي يقيم الحدود فهو مصر جامع
وعنه انه قال في كل موضع بلغت سكانه عشرة الاف فهو مصر وعن البلخي انه قال تكلم
الناس في حد المصر الجامع والاصح ما قيل عندي ان كل موضع لو اجتمع اهله في اكبر مساجدهم
لاقامة الجمعة لم يسعهم فهو مصر جامع لحاجتهم الى المسجد الجامع وهكذا روي عن ابي يوسف
وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى انه لو بعث الى قرية نايبا لاقامة الحدود
والقصاص يصير مصرا فاذا عزله ودعاه يلتحق بالقرى والاعتماد على ما روي عن ابي حنيفة
كل موضع بلغت ابنيتها ابنية منى وفيها مفتي وقاضي يقيم الحدود وينفذ الاحكام فهو مصر
جامع ومنها الجماعة واختلفوا في حدها قال اصحابنا اقل الجمع فيها ثلاثة سوى الامام وعن
ابي يوسف اثنان سوى الامام يكفي وقال الشافعي اقل الجمع فيها اربعون رجلا من الاحرار
المقيمين وعندنا لا يشترط الاقامة والحرية في الامام ولا في المقتدي ويشترط الذكورة
والبلوغ ثم الجماعة شرط لانعقاد الجمعة لا لادايها الا ان عند ابي حنيفة لا يتم الانعقاد
قبل التقييد بالسجدة وعندهما يتم كما شرع وعند زفر كما شرط الجماعة للانعقاد يشترط
للادا لما يذكر واما اهل وجوب الجمعة الحر الصحيح العاقل المقيم في المصر ولا يجب الجمعة
على الصبي والمراة والمريض والعبد والمسافر ولا يجب على الاعمى وان وجد قايدا عند ابي حنيفة
وقال صاحباه يجب واما المفلوج قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يجب عليه الجمعة وان

وجدا ملاعند اصحابنا والشيخ الكبير الذي ضعف لا يجب عليه الجمعة في قول الحسن ويكلموا
في المقيم الذي يجب عليه الجمعة فعن ابي حنيفة كل قرية يجي خراجها مع خراج البلدة فعلى
اهلها الجمعة وليس لهم ان يصلوا الظهر جماعة وعن محمد من كان بينه وبين البلدة ميلا او
ميلان او ثلاثة اميال فعليهم الجمعة وهو قول مالك لان الامام لو خرج الى ذلك المكان وجمع
يجوز صلاته وبعد جمعا في المصر ومن كان مقيما وراء ذلك لا جمعة عليه ويجوز له الظهر بجماعة
في منزله يوم الجمعة وعنه في رواية الجمعة على من يبلغه النداء وهو قول الشافعي وعن ابي يوسف
من كان منزله داخل السور فعليه الجمعة والا فلا وعنه في رواية من كان بينه وبين المصر
فرسخ او فرسخان فعليه الجمعة وعنه في رواية من كان بينه وبين البلدة من المسافة ما
لو راح الى البلدة للجمعة يمكنه ان يبيت في منزله في يومه ذلك فعليه الجمعة والا فلا
وبه اخذ محمد بن سلمة وقال الشافعي الجمعة على من سمع النداء وذكر الحاكم الشهيد في
اشاراته الحد في هذا ما هو الحد في قصر الصلاة واتمامها للمقيم والمسافر والحد هناك مجاوزة
عمران المصر فمن كان مقيما في عمران المصر وحواشيه واطرافه فعليه الجمعة ومن كان مقيما
في موضع بينه وبين ابنية المصر فرجة من مزارع ومراع اي تخلل العلع سحارا لا جمعة عليه
وان كان النداء يبلغهم على هذا مذهب اصحابنا والغلوة والميل والاميال ليس بشيء وهكذا
روى الفقيه ابو جعفر عن ابي حنيفة وابي يوسف اذا عرفنا هذه المقدمة جينا الى مسايل
الكتاب بدا الباب مسيلة الجماعة قال امام صلى الجمعة فنفر الناس عنه قبل ان يركع
ويسجد الا النساء استقبل الظهر وهذه المسيلة على وجوه ان نفروا عنه قبل الشروع في الصلاة
استقبل الظهر لان الجماعة شرط لانعقاد الجمعة عند الكل ولم يوجد وان نفروا عنه بعد ما قيدها
بالسجدة يتم الجمعة عندنا وقال زفر يستقبل الظهر لان الجماعة شرط فيشترط دوامه
كالطهارة والوقت ولنا ان الشرط في حق المقتدي مشاركة الامام في بعض الصلاة دون الكل
الا ترى انه لو ادرك الامام في الركعة الثانية اتمها جمعة وكذا لو ادرك الامام في التشهد او بعد
ما عاد الى سجود السهو يتمها جمعة في قول ابي حنيفة وابي يوسف واذا كان الشرط في حق المقتدي
مشاركة الامام في بعض الصلاة كان الشرط في حق الامام كذلك لان تعلق صلاة المقتدي
بصلاة الامام فوق تعلق صلاة الامام بصلاة المقتدي فان صلاة المقتدي تفسد بفساد
صلاة الامام وصلاة الامام لا تفسد بفساد صلاة المقتدي اما الطهارة والوقت شرط
للبقاء في حق المقتدي فكذلك في حق الامام وان نفروا قبل التقييد بالسجدة يستقبل الظهر
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتمها جمعة لهما ان الشرط عندنا مشاركة الامام
الجمع في بعض الصلاة وذاك يحصل بمجرد الشروع كما في حق المقتدي ولابي حنيفة ان الشرط
هو المشاركة في البعض الا ان مشاركة القوم الامام مشاركة قصدية تحصل بالاقتدا به اما
مشاركة الامام القوم مشاركة حكمية لا قصدية والمشاركة الحكمية في بعض الصلاة لا تتحصل
الا بادا فعل الصلاة وليس لما دون الركعة حكم الصلاة ولهذا لو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع فلم

يسجد لا يحنث فاذا فات شرط الجمعة يستقبل الظهر لان عندنا هما فرضان مختلفان فلا يجوز
بنا الظهر على تحريمة الجمعة هذا اذا نفر الكل فان بقي مع الامام نساء وصبيان فكذلك لان الصبي
والمراة لا يصلحان اماما في هذه الصلاة فلا يصلحان مقتديا وان بقي العبيد والمسافرون اتمها
جمعة وقال زفر والشافعي لا يتمها لانهما لا يخاطبان بالجمعة فلا يتم بهما الجمعة كما لو بقي النساء
والصبيان ولان العبد ملحق بالصبي والمراة في اهلية القضا فكذلك في الجمعة ولنا ان العبد
والمسافر يصلحان اماما في الجمعة فيصلحان مقتديا اما المسافر فلان النبي عليه الصلاة والسلام
صلى الجمعة بمكة حين كان مسافرا واما العبد فلقوله عليه الصلاة والسلام اطيعوا امراكم ولو امر
عليكم عبد حبشي اجدع فلما جازت امامة غيره بامره لان يجوز امامته كان اولى ولهذا يصلحان
اماما في ساير الصلوات فكذلك في الجمعة والاعياد بخلاف المراة والصبي لانهما لا يصلحان اماما
الا ان المراة اذا شهدت الجمعة وصلت جاز لان الامام نوى امامتها لان الذكورة شرطت
للوجوب لا للجواز واما لا تصلح المراة قاضيا لان اهلية القضا يعتمد اهلية الشهادة اما الامامة
فلا تعتمد اهلية الشهادة لما روينا هذا اذا نفر الناس كلهم فان بقي ثلاثة سوى
الامام صلى الجمعة وقال الشافعي لا بد من اربعين رجلا كلهم احرار مقيمون لان اول جمعة اقيمت
بالمدينة اقيمت باربعين رجلا ولنا ان ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخطب فا قبل
عير فنفر الناس عنه فبقي اثنا عشر رجلا فنزل رسول الله وصلى بهم الجمعة فنزل قوله تعالى
واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتركوك قايما ولان الجماعة شرط وافضاها غير معلوم
فيتعلق بالادنى واقل الجمع الصحيح ثلاثة وما دون الثلاثة يسمى تثنية ولا يسمى جمعا مطلقا
امام امر عبدا او مسافرا ان يخطب ويصلي الجمعة بالناس ففعل جاز لما ذكرنا رجل صلى الظهر في
منزله يوم الجمعة ثم خرج ينتقض ظهره وقال زفر ان كان ممن عليه الجمعة لا ينتقض ظهره قبل
فراغ الامام عن الجمعة وان كان ممن ليس عليه الجمعة كالعبد والمريض والمسافر جاز ظهره
ولا ينتقض بادراك الجمعة وان كان لم يصل الظهر فاتت الجمعة وصلاها او الامام كان مسافرا
فمر بمدينة من المداين ولاية له فصلى الجمعة بالناس في القياس لا يجزيه الجمعة وعليه ان
يصلي الظهر بعد ذلك وهو قول زفر وفي الاستحسان تجوز ويسقط عنه صلاة الظهر
وهذا بنا على معرفة الفرض في هذا الوقت فعنده الفرض في حق المعذور هو الظهر وفي
حق غير المعذور الجمعة والظهر بمنزلة البدل لان الفرض ما كلف المرء بتحصيله ويمنع
عن تركه وغير المعذور مكلف باداء الجمعة وترك الاشتغال بالظهر قبل فوات الجمعة وهذا
صورة الاصل والبدل الا ان عند زفر فوات الجمعة متعلق بفراغ الامام عن الجمعة لان الامام م
عنده شرط لاداء الجمعة وعند الشافعي فوات الجمعة بخروج الوقت لا بفراغ الامام عن
الجمعة لان عنده السلطان ليس بشرط لاداء الجمعة فصار يوم الجمعة في حق المعذور
وساير الايام سوا وفي غيرها من الايام لو صلى الظهر في منزله ثم ادرك الجماعة لا ينتقض
ما صلى في منزله ويكون الثاني تطوعا كذلك هاهنا وعندنا هما فرضان على ما في هذا الوقت

والجمعة اقواهما اما فرضية الجمعة لقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا
الى ذكر الله واما الظهر لقوله تعالى وحين تظهرون وقال عليه الصلاة والسلام اول وقت
الظهر حين زوال الشمس مطلقا فيستوي فيه المعذور وغير المعذور الا ان المعذور
رخص له في ترك الجمعة تخفيفا فاذا احتمل المشقة وادى يقع فرضا بخلاف الظهر في ساير الايام
لان ما ادى في بيته يقع فرضا والجماعة ليست بفريضة بل هي سنة ولا ينقلب الاولى تطوعا
فلما غير المعذور اذا ادى الظهر في منزله فقد ادى في وقته فرضا مع الكراهة فاذا ادرك
الجمعة بعد ذلك فقد اتى بالاقوى فينقلب الادنى تطوعا لانهما لا يجتمعان اداء ولهذا لو فاتت
الجمعة كان عليه قضاء الظهر ولو لم يكن الظهر واجبا على غير المعذور لم يكن عليه قضاء الظهر وعن
محمد روايتان في رواية الفرض في حق الصحيح هو الجمعة وله ان يسقطها بالظهر بعد الوقت فكذلك
في الوقت وفي رواية انه قال لا اعلم فرض الوقت واما الفرض ما يستقر به فعليه بالاداء وثمرة هذا
تظهر في مسئلة اذا تذكر الرجل في صلاة الجمعة ان عليه صلاة الفجر ان كان يخاف خروج الوقت
لو اشتغل بالفائتة يتم صلاته لانه لما ضيق الوقت يسقط الترتيب وان كان يعلم انه لو اشتغل بالفائتة
لا تفوته الجمعة يقطع الصلاة ويقضي الفائتة اولا وان كان يعلم انه لو اشتغل بالفائتة تفوته الجمعة
لكن لا يخرج وقت الظهر ويمكنه اداء الظهر في وقته على قول ابي حنيفة وابي يوسف يقطع
الصلاة ويقضي الفائتة لانه لا يخاف فوات فرض الوقت لانها لا تفوت على البتات وانما تفوت الى
بدل وهو الظهر فان الظهر يقوم مقامها ولهذا لو احدث في صلاة الجمعة وخاف فواته
الجمعة لو ذهب الوضوء لا يجوز له التيمم لانه في المصر ولو فاتت الجمعة تفوت الى خلف وهو الظهر
بخلاف ما لو كان في صلاة الجنازة لانها لا تفوت لا الى خلف ويجوز البناء بالتيمم وعند محمد يتم الجمعة
ولا يقطع لان الجمعة تعينت فرضا بالشروع فكانت حسية وانها بمنزلة فوات الوقت هذا
اذا صلى الظهر في منزله ثم ادرك الجمعة ان خرج من منزله بعد ما فرغ الامام عن الجمعة لم ينتقض
ظهره في قولهم وان خرج من منزله قبل فراغ الامام الا انه لم يدرك شيا من الصلاة ينتقض ظهره
في قول ابي حنيفة وقالا لا ينتقض لهما انه امر ينقض الظهر حكما لادراك الجمعة لا قصدا الا ان نقض
العبادات قصدا حرام فاذا لم يدركه لا ينتقض كما لو كان جالسا في المسجد يستمع الخطبة فقام
وصلى الظهر قبل فراغ الامام من الخطبة ولم يتابع الامام في الجمعة جاز ظهره ولا ينتقض كذلك
ههنا ولابي حنيفة ان الله تعالى امر بالسعي لاداء الجمعة ولم يامر لغيرها من الصلاة فكان السعي
من خصايص الجمعة فيلحق بالجمعة في موضع الاحتياط واعادة ما صلى من باب الاحتياط بخلاف
ما ذكر لانه لم يوجب السعي رجل ادرك الامام في صلاة الجمعة في الركعة الاولى او في الثانية او
في التشهد قبل السلام او بعد السلام قبل سجود السهو فانه يصلي ركعتين ويكون مدركا للجمعة
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه ان يقضي اربعا الا اذا ادرك ركعة مع الامام لقوله
عليه الصلاة والسلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها فاذا لم يدرك يصلي اربعا يقرا في الكل
ويقعد في الثانية احتياطا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا

وقد فاته ركعتان فيقضي ركعتين اعتبارا بصلاة العيد وصلاة العيد مع الجمعة يشتركان
في الشرايط ويكره ان يصلي الظهر يوم الجمعة بجماعة في المصر في سجن او غير سجن وان صلى
قوم اجزاهم لاستجماع شرايطها اما الكراهة فلما روي عن علي رضي الله عنه انه كره لاهل
السجن ان يصلوا الظهر بجماعة لان الجمعة شرعت جامعة للجماعات وفي اداء الظهر بجماعة
قبل فراغ الامام وبعده تقليل الجماعة ومعارضة على سبيل المخالفة والمعارضة على وجه
الموافقة بدعة فعلى وجه المخالفة اولى بخلاف اهل السواد لانهم لا يشهدون اقامة الجمعة
فجواز صلاتهم بالجماعة لا يودي الى تقليل الجمع وليس فيه معارضة الامام على وجه المخالفة
فهذا اليوم في حقهم بمنزلة ساير الايام ولا تكره الجمعة بمنى ان كان الامام من اهل مكة او
كان الخليفة مسافرا يجمع وان كان غير الخليفة وغير امير الحجاز وهو مسافر لا يجمع وقال محمد
لا جمعة بمنى على كل حال وجه قول محمد انها قرية ولهذا لا يعيد بها فلا يجوز فيها الجمعة كما لا يجوز
بعرفات ولهما في ذلك طريقان احدهما ان منى من فنا مكة فانه من الحرم واقامة الجمعة كما
يجوز في المصر يجوز في فنائه اما عرفات ليست من فنا مكة فانها من الحل وبينها وبين مكة
اربع فراسخ واما لا يعيد بمنى لانهم لا يتفرغون لذلك لاشتغالهم بالرمي والذبح والحلق في ذلك
الوقت والطريق الثاني ان منى تتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرايط المصر من السلطان
والقاضي والابنية والاسواق واما عرفات فمفازة ليس فيها بناء فلا يأخذ حكم المصر لكن
يشترط ان يكون مقيما بمكة نحو امام مكة وغيره لانه مقيم فوض اليه الجمعة بمكة وفي فنائها
او من له ولاية على مكة نحو امير الحجاز والخليفة اما امير الموسم ليس بمقيم بمكة ولا له ولاية على
اهلها انما فوض اليه امر المناسك لا اداء الجمعة ولا جمعة عليه لانه مسافر فلا يجوز اقامته منه
وهذا اللفظ دليل على ان الخليفة او السلطان اذا كان يطوف في ولايته فعليه الجمعة في كل
مصر يكون في يوم الجمعة لان اقامة غيره يجوز بامره فاقامته اولى وان كان مسافرا اما لو
خطب يوم الجمعة بتسبيحة واحدة جاز وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف اخرا
وهو قول محمد وابي حنيفة الاول لا يجوز حتى يكون كلاما يسمى خطبة وقال الشافعي لا يجوز حتى
يخطب خطبتين يقرا فيهما ما شاء من القران ويجلس بينهما جلسة خفيفة لان كل خطبة
اقيمت مقام ركعة واحدة قالت عائشة رضي الله عنها انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة
فكان ترك الخطبة منها كترك ركعة واحدة ولهما ان الخطبة شرط لجواز الجمعة والخطبة
عادة هي الثناء على الله تعالى والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام ولابي حنيفة ان المفروض في
كتاب الله مطلق الذكر لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله واراد به الخطبة والدليل عليه ما روي
عن عثمان رضي الله عنه انه لما استخلف صعد على المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال
ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم الى
امام قوال وستاتيكم الخطبة الله اكبر ما شاء فعل ثم نزل وصلى بالناس وكان ذلك بمحضر من
كبار الصحابة رضي الله عنهم ولان قوله الحمد لله او سبحان الله اشتمل على معاني لا تحصى عددها

الشرط عند تأني وجوب الصوم والافطار رؤية الهلال ولا يؤخذ فيه بقول المنجمين منه فان اتفق اصحاب ابي حنيفة رحمه الله الا النادر والشافعي رحمه الله انه لا اعتماد على قول المنجمين فيه انتهى

اذ العبرة للمعاني والخطبة لا ثبات لها فيتعلق الجواز بالادنى كحرمة الرضاع الا انه يكون مسيئا بغير عذر لترك السنة كما لو خطب مستقبل القبلة او قاعدا هذا اذا قصد به الخطبة اما اذا عطس فقال الحمد لله قصد به الشكر على العطاس ثم نزل وصلى بالناس روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز كما لو قال عند الذبح بسم الله ولم ينو التسمية للذكوة فانه لا يجوز **باب**

صلاة العيدين والصلاة بعرفات وتكبيرات ايام التشريق صلاة العيد مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قالوا اراد به صلاة العيد واما السنة قوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع واراد به الصلاة والامة مجمعة على شرعيتها وهي سنة في رواية هذا الكتاب فانه قال اذا اجتمع العيدان في يوم واحد فالاولى سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة وهو الصحيح وتاويل هذا قوله سنة يعني عرف وجوبها بالسنة ويشترط لها ما يشترط للجمعة من الجماعة والاذن العام والمصر والسلطان الا الخطبة فان ترك الخطبة لا يمنع جواز صلاة العيد ويمنع جواز الجمعة وقال الشافعي المصر والسلطان ليس بشرط وليس في العيدين اذان ولا اقامة توارثنا ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا يجب على اهل السواد والقرى لما ذكرنا ووقتها بعد ارتفاع الشمس من يوم العيد الى ان تزول الشمس لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين الا انه في عيد الفطر اذا ترك الصلاة في اليوم الاول قبل الزوال بغير عذر لا يصلي في اليوم الثاني وان تركها بعذر يصلي في اليوم الثاني في وقته ثم لا يصلي بعد ذلك والقياس انه لا يقضى كالجمعة وانما عرف ذلك لما روي انه يوما شهد واروية الهلال بعد الزوال فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد للصلاة فاقتصر على ذلك واما الاضحى ان فاتت في اليوم الاول قبل الزوال بعذر او بغير عذر يصلي في اليوم الثاني في وقته فان فاتت في اليوم الثاني بعذر او بغير عذر يصلي في اليوم الثالث في وقته ثم لا يصلي بعد ذلك سواء فاتت بعذر او بغير عذر اعتبارا بالاضحية وصورة صلاة العيدين ان يكبر تكبيرة الافتتاح ثم يقول سبحانك اللهم الى اخره ثم يكبر ثلاثا ويسكت بعد كل تكبيرة مقدار ثلاث تسبيحات في رواية عن ابي حنيفة ويجهر بفاتحة الكتاب والسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرا ثم يكبر ثلاثا ويركع بالرابعة فيكبر تسع تكبيرات في الركعتين ثلاث اصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وست زوائد ويوالي بين القرائتين وتفسيره ما تلوناه وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ اصحابنا وعن علي رضي الله عنه في رواية في عيد الفطر يكبر احدى عشرة تكبيرة ست في الاولى وخمس في الثانية ثلاث اصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وثمان زوائد وفي عيد الاضحى خمس تكبيرات ثلاث اصليات وتكبيرتان زائدتان ويبدا بالقراءة في كل ركعة وعن ابن عباس رضي الله عنه ثلاث روايات رواية كما قال ابن مسعود رضي الله عنه والمشهور عنه روايتان احداهما انه يكبر في العيدين ثلاث عشرة تكبيرة ثلاث اصليات وعشر زوائد سبع في الاولى وست في الثانية

ويبدا بالتكبير في كل ركعة وفي رواية يكبر اثنتي عشرة ثلاث اصليات وتسع زوائد سبع في الاولى وخمس في الثانية والائمة في زماننا يكبرون براي ابن عباس امتثالا لامر الخلفاء فيكبرون في عيد الفطر ثلاث عشرة وفي عيد الاضحى اثنتي عشرة ليكون عملا بالروايتين ويرفع الايدي في تكبيرة الافتتاح وعند الزوائد عند عامة العلماء لقوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها العيدين وعن ابي يوسف في الامالي انه لا يرفع الا بعد الافتتاح ويتعوذ بعد الثناء قبل التكبيرات في قول ابي يوسف لصيانة الصلاة عن الوسوسة وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل التسمية لاجل القراءة اذا عرفت هذه المقدمة مة جئنا الى **مسايل الكتاب** عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاولى سنة والاخرى فريضة اراد بالاولى صلاة العيد وبالاخرى صلاة الجمعة وانما سمي الجمعة عيدا لانها سميت عيدا على لسان صاحب الشرع قال عليه الصلاة والسلام لكل مومن في كل شهر خمسة اعياد او اربعة اعياد وانما سمي الاولى سنة لانها وجبت بالسنة والواو يشهد بهما ولا يترك واحد منهما اما الجمعة لانها فريضة واما صلاة العيد فلان تركها ضلال وبدعة ولا باس لاهل العوالي والقرى بالخروج عن المصر بعد صلاة العيد قبل صلاة الجمعة لانها لا تجب عليهم ويجهر بالقراءة في الجمعة والعيدين **روى** نعمان بن بشير وزيد بن ارقم ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يقرا في العيدين في الركعة الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية هل اتاك حديث الغاشية وربما يجتمع العيدان في يوم واحد وكان يقراهما فيهما وانما يعرف هذا الجهر ولا يجهر بالقراءة في الظهر والعصر يوم عرفة خلافا لمالك لنا ان المخافتة في صلاة النهار اصل قال عليه الصلاة والسلام صلاة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة وترك هذا الاصل في الجمعة والعيدين بالاثر الذي روينا ولا اثر ههنا امام صلى صلاة الظهر والعصر بعرفة بغير خطبة اجزاه لان الخطبة ليست من الصلاة حقيقة ولا اقيمت مقام شطر الصلاة وانما هي لتعليم امور المناسك فتركها لا يمنع جواز الصلاة بخلاف الخطبة في صلاة الجمعة لانها اقيمت مقام شطر الصلاة لما روينا ولا يجوز الصلاة بدونها محرم صلى الظهر بعرفة في منزله والعصر مع الامام لم يجزه العصر وقال ابو يوسف ومحمد وزفر يجزيه وقال الشافعي يجوز للمسافر الجمع بين الصلاة محرما كان او حلالا ولا يجوز للمقيم فجواز الجمع بين الصلاتين عند الشافعي معلق بعذر السفر لا غير وعند ابي يوسف ومحمد يتعلق باحرام الحج لا غير وعند ابي حنيفة وزفر يتعلق بثلاثة باحرام الحج والامام الاكبر والجماعة الا ان عند زفر هذه الشرايط تراعى في العصر دون الظهر وعند ابي حنيفة تراعى فيهما جميعا ولابي يوسف ومحمد ان الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر انما جاز لمكان الحاجة الى امتداد الوقوف الى غروب الشمس وفي هذا المنفرد والذي يصلي مع الامام سواء ولزفر ان المغير هو العصر في وقت الظهر فتراعى شرايط التغيير في العصر ولابي حنيفة ان جواز العصر في وقت الظهر عرف شرعا بخلاف القياس مرتبا على ظهر تام بجماعة وهو محرم باحرام الحج

ولهذا لو صلى الظهر وهو غير محرم او هو محرم باحرام العمرة ثم احرم للحج لا يجوز له الجمع لان
لاحرام الحج فضلا على احرام العمرة ولا يتعدى الى غيره قال تكبيرات ايام التشريق
من صلاة الفجر من يوم عرفة الى صلاة العصر من يوم النحر هذه مسيلة اختلف المشايخ فيها
الصحابة رضي الله عنهم قال كبارهم عمر وعلي وعبد الله بن مسعود يبدا من صلاة الفجر من يوم
عرفة وبه اخذ علماونا وقال شبان الصحابة نحو عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد
بن ثابت يبدا من صلاة الظهر من يوم النحر وللشافعي فيه اقوال ثلاثة في قول مثل قولنا وفي
قول يبدا من صلاة الظهر من يوم النحر وفي قول يبدا بعد صلاة المغرب من ليلة النحر واختلفوا
في الختم ايضا قال عبد الله بن مسعود يختم بعد صلاة العصر من يوم النحر وبه اخذ ابو حنيفه
فيكبر على قوله ثمان صلوات وبه اخذ ابو حنيفه وقال علي رضي الله عنه يقطع بعد صلاة العصر
من اخر ايام التشريق وهذا احدى الروايتين عن عمر وزيد بن ثابت فيكبر في ثلاث وعشرين
صلاة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وفي احدى الروايتين عن عمر يقطع بعد صلاة الظهر من اخر
ايام التشريق وهو رواية عن زيد وهو لحد اقاويل الشافعي وقال زيد في قول اخر يقطع
بعد صلاة العصر وفي قول بعد صلاة الفجر من اخر ايام التشريق اما الكلام في البداية احتج
الشافعي بقوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله وقضا المناسك يتم يوم النحر فان
طواف الزيارة يكون في ضحى يوم النحر ولنا قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي
العشر من ذي الحجة واشرف هذه الايام يوم عرفة فلا يخلى عن الذكر وعن جابر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كبر بعد صلاة الفجر من يوم عرفة واما الكلام في القطع لابي يوسف
قول الله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي ايام التشريق فيكبر الى
اخرها ولان في هذا تكثير الذكر والثنا فكان اولى ولابي حنيفة الاصل في الدعا والثنا
هو الاخفا فلا يترك الا فيما اتفقت عليه الصحابة كما في تكبيرات العيد واما الاية
فالمراد هو الذكر على الاضاحي في هذه الايام وصورة التكبير قوله مرة واحدة الله اكبر
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعي يقول ثلاث مرات الله اكبر
ولنا ان هذا التكبير بهذا اللفظ مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما واصل هذا
ما روي ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما امر بذبح الولد واسمعيل بعد ما اتى الذبح جا جبريل
عليه الصلاة والسلام بالفدا فلما انتهى الى سما الدنيا خاف عليه العجلة فقال الله اكبر الله اكبر
فلما سمع ابراهيم عليه الصلاة والسلام رفع راسه الى السما فلما علم انه جا بالفدا قال لا اله الا الله
والله اكبر فسمع الذبيح عليه الصلاة والسلام فقال الله اكبر ولله الحمد فصار ذلك سنة الى يوم
القيامه ثم هذا التكبير عند ابي حنيفه يجب على كل من يصلي المكتوبة بالجماعة المستحبة
وهو مقيم بمصر ولا يجب على المنفرد ولا على اهل السواد ولا على اهل الامصار اذا صلوا خارج
المصر بجماعة ولا على المسافرين اذا صلوا في المصر خلف المسافر ولا على جماعات النسا اذا كان
الامام امراه واختلفوا في قول ابي حنيفه في العبد اذا صلوا خلف عبد والاصح هو الوجوب

وقال

وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجب على كل من يصلي المكتوبة لقوله تعالى واذكروا الله في
ايام معدودات امر بالذكر مطلقا في هذه الايام غير مقيد بمكان او صفة ولابي حنيفه
قوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق الا بمصر جامع فالتشريق هو التكبير لغة
هكذا قاله الخليل بن احمد والنضر بن شميل واذا ثبت اختصاص التكبير بالمصر علم انه من الشعا
بمنزلة الجمعة فيشترط له ما يشترط للجمعة الا ما سقط اعتباره بالدليل وهو السلطان
والحرية قال يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفة فقمت فسهوت ان اكبر فكبر ابو
حنيفه والمسيلة اشتملت على فوايد منها الامام اذا نسي التكبير كبر القوم بخلاف سجود
السهو اذا تركه الامام لا يسجد المقتدي لان التكبير يوتى به في اثر الصلاة لا في حرمة الصلاة
فكان الامام فيه مستحبا لا حتما فلم ينقطع الناس عن تكبير الامام لا يكبر المقتدي عقيبها
للمتابعة واذا وقع الياس عن تكبير الامام ان قام كبر المقتدي اما سجود السهو يوتى
بها في حرمة الصلاة فلو اتى بها المقتدي يصير مخالفا لامامه في الصلاة وتكبيرات العيد
يوتى بها في الصلاة ايضا فلا يخالف امامه وفيه دليل على ان الامام ياتي بالتكبير ما لم يخرج
من المسجد او يتكلم وفيه دليل على ان تعظيم الاستاذ في طاعته واجب حيث تقدم ابو
يوسف بامره قال والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشي اراد ان يجتمع الناس يوم عرفة
في مكان ويتقفوا تشبيها بالحاج لان هذه الافعال لم تعرف قربة الا في مكان مخصوص
فلا يكون قربة في غيرها بل يكون بدعة وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه
لا يكره لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه فعل ذلك بالبصرة لكنا نقول ذاك محمول
على انه ما كان للتشبه بل كان للدعا

باب حمل الجنازة والصلاة عليها والكفن

صلاة الجنازة مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
قوله تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم وقال عليه الصلاة والسلام صلوا على كل بر وفاجر
والامة مجمعة عليها وهي فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين حتى لو كان الامام
على وضوء دون القوم جازت صلاة الامام ولا تعاد ويصلى على كل مسلم مات بعد الولادة لما
روينا ولما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام امر بالصلاة على ماعز الا البغاة وقطاع الطريق
فانه لا يصلى عليهم كذا روى خلف بن ايوب عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وقال الشافعي يصلى
عليهم لما روينا ولنا انهم حاربوا الله ورسوله فلا يكون لهم استحقاق الشفاعة وكذا السارق
الذي صلب لانه بمنزلة قطاع الطريق والذي قتل نفسه يصلى عليه في قول ابي حنيفه ياتي في
كتاب النكاح ومن دفن قبل الصلاة يصلى على قبره الى ثلاثة ايام اذا كان مغسولا ولا يصلى
عليه بعد الثلاث لانه تفسخ وعن محمد اذا كان مميزا ولا يصلى الى عشرة ايام وقيل ان
ذلك يختلف بايام الصيف والشتا ولا يصلى على ميت الا مرة وقال الشافعي يجوز مرة
بعد اخرى والصحيح مذهبنا لان حق الميت تادى بالاولى فيكون متنفلا بالثانية
والتنفل بها غير مشروع ولانه لو جازت الاعادة لجاز على رسول الله صلى الله عليه وسلم

ومن قتل نفسه عمدا او خطأ يغسل ويصلى عليه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصلى عليه ش

الى يوم القيامة ولهذا اذا وجد طرف من اطراف الميت لا يصلى عليه وكذلك راسه لانه لو
صلى عليه يصلى على الباقي اذا وجد فيودى الى تكرار الصلاة وكذلك لو وجد النصف لا يصلى عليه
وان وجد اكثر البدن يصلى عليه لان للاكثر حكم الكل وان كان الكل مشقوقا بنصفين
لا يصلى على احد الجانبين الا اذا كان مع احد النصفين الراس فيصلى على ذلك النصف الذى
معه الراس ولا يجوز اداؤها في الاوقات المكروهة ويجوز بعد صلاة الفجر والعصر قبل
التغير واولى الناس بالصلاة على الميت ان حضر الامام الاعظم فهو اولى فان لم يكن
فسلطان المصر فان لم يكن فامام المصر او القاضي فان لم يكن فامام الحي وهو اولى من
الولي في الصحيح من الرواية وذكر في كتاب الصلاة ان اولى الناس بالصلاة امام الحي وذكر
بن سماعة عن ابي يوسف ان الولي اولى من الكل وهو قول الشافعي وقد ذكرناه يعرف في الاصل
واذا الامر الى الاولياء يقدم الاقرب فالاقرب كما في النكاح وللاقرب ان يقدم على الابعد
من شاء والاب اولى من الابن عند محمد وعند ابي يوسف الابن اولى والاولى ان يقدم الاب
تعظيما وكذلك لو ماتت المراة وتركت ابا وابنا ولا ولاية للزوج عندنا لانقطاع الوصلة
بالموت وصورة صلاة الجنازة ان يقوم الامام مستقبل القبلة والقوم خلفه ثم يكبر
للافتتاح ويقول سبحانك اللهم الى اخره ثم يكبر اخرى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم
يكبر اخرى ويدعو للميت ولجميع المسلمين وليس فيها دعا موقت **وعن** رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه كان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان فان كان
ميت صغيرا عن ابي حنيفة انه يقول اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا واجرا اللهم
اجعله لنا شافعا مشفعا ولا يستغفر للصغير لانه لا ذنب له هذا اذا كان يحسن
ذلك فان كان لا يحسن ياتي باي دعا شاء ثم يكبر الرابعة ثم يسلم تسليمتين وليس بعد
التكبيرة الرابعة قبل التسليم دعا ومن المشايخ من قال يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة
وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ولا يجهر بشيء من الادعية والثنا ولا يقرا فيها وقال
الشافعي يقرا فيها قراءة الفاتحة عقيب ثنا الاستفتاح ولا يرفع الايدي الا في تكبيرة
الافتتاح وقال مشايخ بلخ يرفع عند جميع التكبيرات والصحيح ما قلنا لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يرفع الايدي الا في سبع مواطن وليس فيها تكبيرات الجنازة واذا انتهى الى الامام
بعد ما كبر للافتتاح فانه لا يكبر للافتتاح بل يمكث حتى يكبر الامام التكبيرة الثانية فيكبر مع
الامام ويكون هذا في حقه تكبيرة الافتتاح ثم ياتي بما سبق بعد سلام الامام قبل ان توضع
الجنازة على الاعناق وان سبق بتكبيرتين يمكث ويكبر الثالثة مع الامام ثم ياتي بما سبق بعد
سلام الامام وهكذا اذا سبق بثلاث واذا انتهى الى الامام بعد ما كبر اربعا فاته صلاة الجنازة
وعن ابي يوسف انه يكبر للافتتاح ثم ياتي بالتكبيرات بعد سلام الامام هذا اذا لم يكن مع
الامام فان كان مع الامام فتغافل ولم يكبر مع الامام او كان في النية بعد فاخر التكبير فانه

يكبر

الشقة مرضه وناموسه فالواجب على اخوانه واصدقائه ان يبلغوه الشهادة ولا يقال له قل لكن يقال وهو يسمع ويلقن تح اجتمعت جنازتان فالافراد بالصلوة اولى
من الجمع لانه مختلف فيه تح اشترى الوصي من تركة الميت تابوتا وثوبا يلقي عليه ويعطي للقراء والشعراء والنائحات يحصار في التعزية ويبني فوق القبر بالخ ناحية
او حانوت او حظيرة او مقبرة من التركة لا يجوز ويضمن جميع ذلك الا التابوت ووضع الميت في البيت مكروه ولو وقع ارضه لا يباع ذلك الموضع في ويونه ويجعل
ان لا يستغني من التركة موضع في البيت لان دفنه فيه مكروه عك اشترى احد الورثة تابوتا للميت بغير اذن الباقين والارض مما يقبر فيها الموتى في غير تابوت
يجب ثمنه عليه ومن التركة قنية تم امت اوراة في صلوة الجنازة لا تعاد نط ابو جعفر رجل فصلت عليها النساء جاز وعن ابي بكر بن عامر الوعا بعد صلوة

يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام الثانية في قولهم لانه كان مستعدا فجعل بمنزلة المشارك
ثم في اي موضع يقوم الامام على الميت الصلاة عليه قال في الكتاب يقوم الذى يصلي على الرجل
والمراة بحذا الصدر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقوم الذى يصلي على الرجل والمراة
بحذا الوسط لكن اذا كان الميت امراة فليكن الى راسها اقرب وهو قول بن ابي ليلى عن ابي
حنيفة وفي رواية يقوم على الرجل بحذا راسه وعلى المراة بحذا وسطها وعن ابي يوسف انه
يقوم على الرجل بحذا الصدر وعلى المراة بحذا وسطها وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي يوسف
الاخر وجه رواية ابي يوسف ما روي ان انسا رضي الله عنه صلى على جنازة امراة فقام
بحذا وسطها فلم يلبث حتى جي بجنازة رجل وقام بحذا الصدر منه فقيل يا ابا حمزة اهكذا
كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم وجه ظاهر الرواية ما روى عن سمرة بن
جندب ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى على امراة فقام بحذا صدرها والعمل بهذه الرواية
اولى لان الصدر اشرف الاعضا لانه معدن الحكمة ومحل المعرفة والايمان بالله تعالى قال
الله تعالى افمن شرح الله صدره للاسلام فكان تقديمه في محل الشفاعة اولى ولان الوسط
هو الصدر حقيقة لان فوقه الراس واليدان وتحته البطن والرجلان وعمل انس لان تلك
الجنازة لم تكن منعوشة فاراد ان يحول بينها وبين الرجال قوم صلوا على جنازة ركبانا في
القياس يجزيهم وفي الاستحسان لا وجه القياس ان هذا دعا وليست بصلاة اذ ليس
فيها ركوع وسجود ولا قراءة والقهقهة فيها لا يوجب انتقاض الطهارة والدعا يجوز راكبا
وماشيا وجه الاستحسان انها صلاة مكتوبة قال عليه الصلاة والسلام صلوا على كل
ميت ولهذا اشترط الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والنية وسمي منها الاشتر
للادعية فلا يجوز راكبا اعتبارا بفريضة اخرى وعدم الركوع والسجود لا يدل على انها
ليست بصلاة فان الصلاة قد تكون بغير ركوع وسجود ولا باس بالاذن في الجنازة يعني
اذن الولي غيره لان التقدم حق الولي فيملك تفويضه الى غيره وفي بعض الروايات لا باس
بالاذان في الجنازة يعني اعلام الاقارب والجيران قال عليه الصلاة والسلام اذا
مات احدكم فاذنوني بالصلاة اي اعلموني وقد استحسن بعض المتاخرين النداء في الاسواق
للجنازة التي يرغب الناس في الصلاة عليها وكره بعضهم ذلك والاول اصح صبي سبي
ومعه ابواه او احدهما فمات لا يصلى عليه حتى يقر بالاسلام وهو يعقل او يسلم احد ابويه
لان الولد يتبع الابوين في الدين قال عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة
فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا او كفورا اراد بالفطرة
الدين الذى دان له يوم الميثاق فثبت ان الدين يثبت بطريق التبعية والتبعية على
مراتب اقواها تبعية الابوين ثم الدار لان الابوين سبب لوجوده والدار موضعه فالدار
مع احد الابوين بمنزلة الشرط مع العلة ولهذا كانت الحضانة للمام بعد الابوين
يكون الى اهل الدار ثم بعد الدار يعتبر اليد حتى لو وقع من القسمة صبي في سهم رجل فمات

الجنازة مكروه قال محمد بن الفضل لا باس
به ولا يقوم الرجل بالدعا بعد صلوة
الجنازة قال رحمه الله لانه يشبه الزيادة
في صلوة الجنازة قنية العتابي

افضل صفوف الرجال في صلوة الجنازة
اخرها وفي غيرها اولها اظهارا للتواضع
ليكون شفاعته ادعى الى القبول ق

يكره دفن ميت على ميت بعد
ما يهيل عليه التراب وان لم يجعل
بينهما حاجز ا ظم لا يكره ق

يقرا بعد التكبير سبحانك اللهم وبحمدك
وبعد الثانية اللهم صل على محمد وعلى ال محمد
الى اخره وبعد الثالثة اللهم اغفر لحينا وميتنا
وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا من المومنين والمومنات اللهم
من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن
توفيته منا فتوفه على الايمان والمسبوق
يكبر بين تكبيرات الامام ط وفيما يقرا فيها
الاستفتاح والصلوات قنية العتابي
ولو قرا فيه الحمد لله جاز ولو ساكتا يجوز صلوته

ولو كان القوم سبعة يصطفون ثلثة صفوف
يتقدم واحد وخلفه ثلثة
وخلفهم اثنان وخلفهما واحد قال النبي
عليه السلام من صلى عليه ثلثة صفوف
غفر له ق ثم كراهة صلوة الجنازة
في المسجد كراهة تحريم او كراهة
تنزيه ولو خرج اكثر الولد حيا ثم مات
يصلى عليه والا فلا قنية

مقابر بلغ البهائم يحفرون لا يجوز
نقلهم الى موضع اخر ق

عت التابوت في بلادنا افضل
من تركه لتغير الهوا والتعرض للحد فلا باس
بالتابوت لكن يفرش فيه التراب
ويجعل عن يمين الميت فيه وبيساره اللبن الخفيف
ويطين بطن الطبقة الاعلى لتصير كاللحد قنية.

يصلى عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد والدار اذا سبي مع احد ابويه لم تنقطع تبعية الابوين
وان كان بعد موت الابوين ذكره في الكبير ولا يجعل مسلما تبعا للدار ولا يصلى عليه
الا اذا اقر بالاسلام وهو يعقل وكذا لو اسلم احد ابويه يجعل مسلما تبعا سوا كان الصغير
عاقلا او لم يكن لان الولد يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب مع احد ابويه يجعل مسلما
تبعا للدار لان تبعية الابوين قد انقطعت فيظهر تبعية الدار ويجعل مسلما كاللقيط
قال ادنى ما يكفن المراة فيه ثوبان وخمار الاكفان ثلاثة كفن الضرورة وكفن السنة وكفن
الكفاية اما كفن الضرورة فهو ما يوجد لما روي ان حمزة رضي الله عنه استشهد فكفن في نمرة
لو غطي بها وجهه بدت قدماه ولو غطي بها قدماه بدا وجهه فغطي بها وجهه وجعل على رجليه
الاذخر واما كفن السنة في الرجل ثلاثة اثواب قميص وازار ولفافة وقال الشافعي كلها لفائف
لا قميص فيها لما روي عن عايشه رضي الله عنها انها قالت كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ثلاثة اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال
كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حلة وقميص والحلة عندهم اسم لثوبين ازار ورداء والاخذ
بقوله اولى لان الرجال هم الذين قاموا بتجهيزه لان القميص من اشرف لباس الاحيا فكان اولى
لكن من غير جيب ولا دخريص ولا يكف لان الميت لا يحتاج الى ذلك ولبس في الكفن عمامة في
ظاهر الرواية واستحسنها بعض المتاخرين وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنه ويرسل ذنب العمامة
على وجهه وكفن السنة للمراة خمسة اثواب خمار وازار وقميص ولفافة وخرقة تربط فوق
ثدييها وبطنها لما روي عن ام عطية انها قالت ماتت امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقام
رسول الله على باب البيت وجعل يعطينا ثوبا ثوبا حتى اعطانا خمسة اثواب لان الكفن لباس
بعد الموت فيعتبر بلباس الحياة والمراة في حياتها تلبس هذه الاشيا والنعات في الخروج
فكذلك بعد الموت ثم ظاهر الرواية ان تربط الخرقة على ثدييها فوق الاكفان كيلا تنتشر
الاكفان وعند زفر تربط على فخذيها فوق الكفن اذا كانت سمينة او الاولى ان تكون الخرقة
بحيث تصل من الثديين الى الفخذين واما كفن الكفاية في حق الرجل ثوبان قميص ولفافه
لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال كفنوني في ثوبي هذين ولان ادنى ما يحتاج
اليه في الحياة ازار ولفافة فكذلك بعد الموت وكفن الكفاية في حق المراة ثلاثة اثواب قميص
وخمار ولفافة لان ذلك ادنى ما تحتاج اليه المراة في حياتها فكذلك بعد الموت وان كان بالمال
كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى والمراهق في
الكفن بمنزلة البالغ واما الطفل والذي لم يبلغ حد الشهوة فالاحسن ان يكفن فيما يكفن البالغ
وان كفن في ثوب واحد جاز لان الاقتصار على ثوب واحد في حقهما حالة الحياة جايزة لانه ليس
لبدنهما عورة فكذلك بعد الموت وصورة التكفين ان يبسط اللفافة وهي ما يستر
من القرن الى القدم ثم يبسط عليها الازار وهو ما يكون من المنكب الى القدم وان كان من
القرن الى القدم كان اولى فان كان له قميص قمص اولا ثم يوزر على القميص بخلاف حالة الحياة

فان في

فان في حالة الحياة يكون الازار الى البدن اقرب من القميص ثم يعطف الازار من قبل اليسار
ثم من قبل اليمين كما في حالة الحياة ثم اللفافة كذلك واما المراة فانها تلبس الدرع اولا
ويجعل شعرها على صدرها ضفيرتين فوق الدرع ثم يجعل الخمار فوق ذلك ثم تعطف الازار
ثم تعطف اللفافة ثم تربط بخرقة وتضع مقدم الجنازة على يمينك ثم موخرها على يمينك ثم
مقدمها على يسارك ثم موخرها على يسارك فتطوف جوانبها الاربع قال يعقوب رايت ابا
حنيفة يفعل ذلك لتواضعه ثم السنة في حمل الجنازة عندنا ان يحملها اربعة نفر من جوانبها
الاربع وقال الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضع السابق منهما مقدمها على اصل عنقه
وياخذ قائمتيها بيديه والاخر منهما ان يضع موخرها على اصل صدره وياخذ قائمتيها بيديه
وحجته في ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن معاذ كذلك
بين العمودين ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من السنة ان تحمل الجنازة نه
من جوانبها الاربع ولان فيه تعظيم الميت وتخفيفا على الحاملين وترك التقدم فكان اولى
وما روي عن رسول الله محمول على انه فعل لضيق الطريق حتى روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان
يمشي على صدور قدميه ولان رسول الله كان مخصوصا بالقوة كان له قوة اربعين نبيا
ويسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن في اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان المراة من قرنها الى قدمها
عورة ولهذا استحب نعش جنازتها واستحسنوا اتخاذ التابوت لها احترازا عن وقوع الابصار
عليها بخلاف الرجل وروي ان عليا رضي الله عنه مر على قبر قد سجي فجذبه وقال
لا تشبهوا اميتكم بالنسا واذا انتهت الجنازة الى القبر كره الجلوس للقوم قبل ان
يوضع عن الاعناق واذا وضعت عن الاعناق جلسوا ويكره القيام وان كان القوم
في المصلى فجي بجنازة تكلموا فيه قال بعضهم يقومون لها اذا راوها قبل ان يوضع وقال
بعضهم لا يقومون وهو الصحيح وهذا شي كان في الابتدا ثم نسخ ويكره الاجر في اللحد
ل ويستحب اللبن والقصب وقال الشافعي لا باس بالاجر لانه نوع من الحجر وروي ان دانيال
عليه الصلاة والسلام كان في تابوت من حجر ولنا فيه حرفان احدهما ان الاجر لاحكام البنا والقبر
وما فيه للبلى ولا يليق به الاحكام فعلى هذا يسوى بين الحجر والاجر والثاني ان بالاجر
اثر النار فيكره تفاولا فعلى هذا يفرق بين الحجر والاجر وما روي كان باعتبار الضرورة
وعند الضرورة لا باس به وروي ان يوسف صلوات الله عليه اوصى بان يتخذ له تابوت من
زجاج ويلقى في ركية مخافة ان يعبد وبقي كذلك الى زمن موسى عليه الصلاة والسلام فدلته
عجوز فرفعه ووضعه في حظيرة اسحاق عليه الصلاة والسلام هذا اذا كان الاجر في القبر
حيث يلي الميت اما فيما وراء ذلك لا باس به ويستحب اللبن والقصب لما روي انه وضع على
قبر النبي عليه الصلاة والسلام طن من قصب والسنة عندنا في القبر اللحد وقال الشافعي
الشق واحتج بتوارث اهل المدينة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اللحد لنا والشق لغيرنا
وفي رواية الشق لاهل الكتاب وان كانت الارض رخوة لا باس بالشق وحكي عن الشيخ الامام

ابي بكر محمد بن الفضل جواز اتخاذ التابوت في بلادنا لرخاوة الارض وقال لو اتخذ تابوتا من
حديد فلا باس به ولكن ينبغي ان يفرش فيه التراب ويطين الطبقة العليا مما يلي الميت
ويجعل اللبن الخفيف على يمين الميت ويساره ليصير بمنزلة اللحد ويستحب ان يكون القبر
مسنما مرتفعا من الارض قدر شبر ويرش عليه الما كيلا ينتشر بالريح ولا باس بكتابة شي
او بوضع الاحجار ليكون علامة ومن الناس من قال السنة في القبر ان يكون مربعا ولنا
ما روي عن ابراهيم انه قال حدثني من راى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم انها مسنمة عليها
قطع فلق من مدر ابيض وكذلك قبر ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ولان التربيع يشبه صنع
اهل الكتاب ولا يجصص القبر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تجصيص القبور
وتقصيصها وعن البنا فوق القبور قالوا اراد بالبنا السفط الذي مثله يجعل في القبر
في ديارنا وكذا روي عن ابي حنيفة انه قال لا يجصص القبر ولا يطين ولا يرفع عليه بنا
وسفط ويدخل الميت القبر مما يلي القبلة ويوضع في القبر على جنبه الايمن مستقبل القبلة
ومن الناس من قال يسل سلا وتفسير السل ان يجعل الجنازة عند اخر القبر حتى يكون راسه
بازا موضع قدميه الى القبر ثم يسل الى القبر قال لانه اشق فكان افضل وعندنا توضع
الجنازة على راس اللحد من قبل القبلة ثم توضع في اللحد وهذا اولى لانه اذا اخذ من قبل القبلة
فوجوه الاخذين يكون الى القبلة فاذا وضعوه في القبر قالوا بسم الله وعلى ملة رسول الله هكذا
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي بعض الروايات كان يقول بسم الله وبالله وفي الله
وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم كافر مات وله ولي مسلم فانه يغسله ويكفنه ويتبعه
ويدفنه ولا يصلي عليه لما روي انه لما مات ابو طالب جا علي رضي الله عنه الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال عليه الصلاة والسلام اغسله
وكفنه وواره ولا تحدث حدثا حتى تلقاني ولا يصلي عليه ولان هذا من جملة المصاحبة
بالمعروف والصلاة كيلا يترك طعمة السباع الا انه يغسله كما يغسل الثوب النجس ولا يراعى
فيه سنة الغسل من البداية بالميامن ونحوه ولا يراعى سنة التكفين بل يلفه في ثوب ويلقيه
في القبر ولا يراعى فيه السنة ولا يصلي عليه لانها شفاعة والكافر ليس من اهل الشفاعة هذا
اذا لم يكن معه احد من قرابته على ملته فان كان خلى المسلم بينه وبينهم ليصنعوا به ما يصنعون
بموتاهم وكذا لو كان هناك رجل من اهل دينه لا من قرابته فان المسلم يكل ذلك اليهم ولا
يباشر بنفسه

باب الشهيد يغسل او لا يغسل

مسلم قتله اهل
الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق باي شي قتلوه لا يغسل والاصل فيه ان الشهيد لا يغسل
ويصلى عليه عند عامة العلما وقال الحسن البصري يغسل ويصلى عليه وقال الشافعي
لا يغسل ولا يصلى عليه والصحيح قول العامة لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على شهدا احد
وقال فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فانهم يبعثون يوم القيامة واوداجهم
تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك فكل من كان في معنى شهدا احد كان ملحقا بهم

وشهدا

وشهدا احد كانوا مقتولين بكمال الظلم من الكفار حيث لم يعتاضوا عن دمائهم عوضا ماليا
ولم يرتثوا عن مصاجعهم فتم الظلم في حقهم وشهدا احد لم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح
فمن وافق حاله حالهم كان ملحقا بهم ويستوى في ذلك بين قتيل اهل الحرب واهل البغي
وقطاع الطريق وبين الالة الجارحة وغير الجارحة لان القتيل الموصوف بالصفة التي
ذكرنا يتحقق من قبيل الكل وكذا من قتل مظلوما دافعا عن نفسه وماله واهله او عن رجل من
المسلمين او اهل الذمة لانه قتل ظلما ومن وجد في المعركة قتيلا لا يغسل لانه قتيل
العدو ظاهرا وان وجد جريحا فارتث فمات من تلك الجراحة في بيته او على ايدي الناس
غسل لانه نال شيا من مرافق الحياة واستحقت شهادته والمرتث هو الخلق في امر
الشهادة يقال ثوب رث اي خلق وهذا اذا حمل لمرض فان حمل برجله من بين الصفين كيلا
تطاه الخيول لا يغسل لانه لم ينل شيا من راحة الاحيا وان اكل او شرب او داوى او احتطا ط
او جمه او صلى او مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل او نام غسل لانه استوفى من
مرافق الاحيا وان تكلم ثم مات لا يغسل لانه لم يخالف المنصوص عليه فقد صح في
الحديث ان سعد بن الربيع اصيب يوم احد فجاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
سعد اقرئ رسول الله مني السلام واقرئ الانصار مني السلام وقل لهم لا عذر لكم ان
قتل رسول الله وفيكم عين تطرف اخبر رسول الله انني كذا كذا طعنة كلها اصابت مقتلي
ومات بعد ذلك ولم يغسل وذكر بن سماعة في النوادر ان اكثار الكلام من الجروح يبطل الشهادة
وان عاش الجريح يوما وليلة وهو لا يعقل ثم مات غسل لان قليل الحياة بعد الجرح لا يبطل
الشهادة لان الشهيد لا يخلو عنه وكثر الحياة تبطل الشهادة فقدرنا الكثير بيوم وليلة
لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها وان اوصى لا يكون ارتثاثا في قول محمد وقال
ابو يوسف يكون ارتثاثا لانه من اعمال الاحيا قيل جواب ابي يوسف فيما اذا اوصى بشي من
امور الدنيا وجوابه فيما اذا اوصى بشي من امور الاخرة واليه اشار محمد في الزيادات من
وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية ووجوب الدية يوجب
نقصانا في الشهادة الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما وعرف قاتله لان بهذا يجب القصاص
ووجوب القصاص لا يوجب نقصانا في الشهادة وان قتل بالحجر ونحو ذلك غسل في قول ص
ابي حنيفة لان الواجب فيه الدية فلم يكن في معنى شهدا احد وكذلك من قتله السبع او
احترق بالنار او تردى من جبل او غرق في الما او مات تحت هدم او قتل قصاصا او رجما
او قتله انسان دفعا عن نفسه او ماله غسل لانه لم يقتل ظلما فلم يكن في معنى شهدا احد
وان جرى الما على الميت او اصابه المطر فعن ابي يوسف انه لا ينوب عن الغسل لان الغسل
فرض علينا فلا يسقط بدون الفعل ويغسل الغريق ثلاثا في قول ابي يوسف وعن محمد
في رواية ان نوى غسله عند الاخراج من الما يغسل مرتين وان لم ينو يغسل ثلاثا وفي رواية
يغسل مرة الجنب اذا استشهد غسل في قول ابي حنيفة وقال صاحباه لا يغسل

وكذا الحائض والنفسا اذا استشهدت بعد انقطاع الدم وان استشهدت قبل
انقطاع الدم فعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية تغسل وفي رواية لا تغسل وعندهما
لا تغسل على كل حال لهما ان الغسل الواجب في حالة الحياة سقط بالموت والثاني لا يجب
لمكان الشهادة كالمحدث اذا استشهد ولابي حنيفة ما روي ان حنظلة بن عامر
استشهد جنبا فغسلته الملائكة فسئل امراته فقالت قد اصابني قبل الشهادة ولان
اثر الشهادة في منع وجوب الغسل لا في اسقاط غسل وجب في حياته الصبي اذا استشهد
غسل في قول ابي حنيفة وقالا لا يغسل لهما ان الشهادة لما كانت مطهرة مانعة نجاسة
الموت في حق البالغ كانت مطهرة مانعة في حق الصبي بطريق الاولى ولابي حنيفة ان الغسل
اصل في بني ادم وانما عرفنا سقوط الغسل بشهادة مكفرة للذنوب ولم يوجد في حق الصبي
فلا يسقط الغسل وكيفية الغسل ان يجرد الميت وقال الشافعي يغسل في قميصه والصحيح
مذهبنا لان تمام التطهير لا يحصل الا بالتجريد ثم يوضع على التخت ويوضع على عورته
خرقة لان حكم العورة لا يرتفع بالموت قال عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه لا تنظر
الى فخذ حي ولا ميت ثم في ظاهر الرواية يستر العورة وحدها ويترك ما عداه مكشوفين
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يوزر الميت بازار من السرة الى الركبة ويستر
ركبتاه ويغسل ما تحت الازار الا انه لا يغسل السوءة بيديه ولا يمسها ولكن يجعل في يده
خرقة ويغسل سوءته بتلك الخرقة كيلا يمس عورته بغير خرقة كما لو يمم امراة اجنبية بعد
موتها عند الضرورة فانه ييممها بخرقة ثم يوضئ وضوءه للصلاة لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال للواتي غسلن ابنته ابدان بميامنها ومواضع الوضوء منها واعتبار
الماء والغسل في حياته فانه يقدم الوضوء ويغسل رجليه ولا يمسح راسه ولا يمضمض ولا
يستنشق لانه لو فعل ذلك يحتاج الى كب الميت لاخراج الماء وذلك قبيح لانه اذا كب ربما
يعلو منه شيء فيلطخ ومن العلماء من قال يجعل الغاسل على اصبعه خرقة ويدخل الاصبع
في فمه ويمسح بها اسنانه ولهاته ولثته ويدخل في منخريه ايضا وعليه الناس اليوم ثم يغسل
راسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف ولا يسرح راسه ولا لحيته لان هذه زينة ونظافة ه
لا يمكن اقامتها الا بازالة جزء منها فلا يجوز كما لا يقلم اظفاره ولا يقص شاربه ثم يضجعه على شقه
الايسر فيغسل راسه بالماء القراح حتى ينقيه ويرى ان الماء خلص الى ما يلي التخت فيغسله
ثلاثا يغسله اولا بالماء القراح ثم بالسدر يطرح السدر في الماء فيغلى وان لم يكن سدر فحرض
ويجعل الكافور في الماء الثالث وان لم يكن شيء من ذلك اجزاه الماء القراح وان غسل فوق الثلاث
جاز لانه انقى للميت ثم يضجعه على شقه الايمن فيفعل مثل ذلك ثم يقعده ويسنده ويمسح ه
بطنه مسحا رفيقا لانه لا يؤمن ان ينفصل منه شيء الى الكفن فيمسح حتى لو كان عنده مقعد ه
نجاسة يخرج ثم يضجعه على شقه الايسر فيغسله بالماء القراح حتى ينقيه ويرى ان الماء قد وصل
الى ما يلي التخت ثم ينشف في ثوب كيلا يبتل كفنه وهو حسن في حالة الحياة فكذلك بعد الوفاة

ويوضع

ويوضع الحنوط في راسه ولحيته وسائر جسده ويوضع الكافور على مساجده يعني اعضاء وضوئه
وان لم يكن لم يضر ويجمر وترا مرة او ثلاثا او خمسا باكفانه وجنازته

باب في حكم المسجد

رجل دخل مسجدا تحته سرداب وفوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله فله ان يبيعه فان
مات يورث عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان جعل السفل مسجدا والعلو مسكنا او مستغلا
جاز وان كان على العكس لا يجوز وعن ابي يوسف انه اجاز جميع ذلك وعن محمد انه حين قدم
الري راى ضيق الاماكن فجوز جميع ذلك وجه ما روي عن ابي يوسف ان الناس اعتادوا
اتخاذ المساجد في الخانات على ظهر الحجر من لدن رسول الله الى يومنا هذا والدليل عليه
مسجد بيت المقدس فان تحته سرداب وجه رواية الحسن ان السفل اصل والعلو تبع
لان قراره على السفل فلا ينظر الى التبع وانما ينظر الى السفل وجه ظاهر الرواية ان المسجد
ما يكون خالصا لله تعالى كما قال الله تعالى وان المساجد لله اضاف المساجد الى نفسه مع ان
جميع الاماكن له فاقتضى ذلك خلوص المسجد ومع بقاء حق العباد في اسفله او اعلاه لا يتحقق
الخلوص اما اذا كان السفل مسجدا فان لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون لصاحب
السفل ان يحدث فيه بناء بغير رضا صاحب العلو واما اذا جعل العلو مسجدا فلان ارض
العلو ملك لصاحب السفل بخلاف بيت المقدس لان ثمة السرداب ليس بمملوك لاحد
بل هو للعامة وما كان للعامة يكون لله ليس لغيره اختصاص به اما اذا كان السرداب مملوكا
لا يتحقق الخلوص وان لم يصر مسجدا كان له ان يبيعه وان مات يورث عنه وكذا ان جعل
وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لان
له شركة في الطريق وملكه محيط بجوانبه ولو سد باب داره لا يمكن الدخول فيه فلا يكون
خالصا لله تعالى لا جرم لو عزل بابه الى الطريق الاعظم يصير مسجدا وان جعل ارضه مسجدا
وسلم ليس له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه ابانه عن املاكه فصار لله تعالى ه
خالصا فرق ابو حنيفة رحمه الله بين الوقف وبين المسجد وفي الوقف اذا لم يكن موصى به ولا مضافا
الى ما بعد الموت ولم يجعله القاضي لازما كان له ان يرجع فيه والفرق ان في الوقف قد اجتمع
لفظان احدهما الوقف والاخر الصدقة لان الوقف ينبئ عن الحبس كانه قال حبست العين
عن ملكي وتصدقت بالغلة على المساكين ولو صرح بذلك لا يصح ما لم يوص بذلك او يضيفه
الى ما بعد الموت لان التصدق بالغلة المعدومة لا يصح فان اوصى به او اضافه الى ما بعد
الموت يكون لازما بعد موته اما قوله جعلت ارضي مسجدا ليس فيه ما يوجب البقاء على ملكه
فاذا ازاله الى الله تعالى لا يكون له ان يرجع كما لو ازاله بالاعتاق واذا جعل ارضه مسجدا
عند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم الا ان عند محمد في رواية اذا صلى فيه
واحد باذنه يتم به التسليم وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عن ابي
حنيفة ما لم يصل فيه بجماعة لا يتم التسليم وهكذا روي عن محمد وعند ابي يوسف اذا بناه
على هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما وقال بعضهم لا يكون والمقبرة

وان سلم المسجد الى المتولي
لحفظه العمارة قال بعضهم
يكون تسليما
صح

اذا اذن فيها واحدا باذنه يكون تسليما ينقطع حق الرجوع وعلى قول ابي حنيفة وجود التسليم
فيه وعدمه بمنزلة واحدة وله ان يرجع على كل حال وان سلم المقبرة الى المتولي اختلف المشايخ
قال بعضهم هذا كتسليم المسجد الى المتولي وقال بعضهم هنا يصح التسليم بخلاف المسجد وفي
المقبرة والحوض والخان والسقاية ونحوها اذا اسلم الى المتولي او استقى منه رجل او قبر باذنه
او نزل في الخان احد باذنه يكون تسليما وعند ابي يوسف التخلية بينه وبين الناس يكفي ويكره
الجماعة فوق المسجد وكذا البول والتخلي لان حكم المسجد ثابت في الارض والسقف والهوا جميعا
ولهذا لو قام على السطح مقتديا بامام في المسجد صح اقتداؤه اذا كان خلفه والمعتكف اذا صعد
سطح المسجد لا ينتقض اعتكافه ولا يحل للحائض والنفسا والجنب الوقوف على سطح المسجد ولهذا
اذا حلف لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها حنث واذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد يجب
تطهيره عن النجاسات ويكره فيه ما ذكرنا قال الله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد
وقال عليه الصلاة والسلام ان المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلدة في النار ولا
باس بالبول فوق بيت فيه مسجد لما ذكرنا انه بيت وليس بمسجد لعدم الخلوص ويستحب لكل
انسان ان يعد في بيته للصلاة مكانا ولم يذكر كراهة ذلك في المواضع المتخذة لصلاة الجنازة
بعضهم كرهوا ذلك لانه معد لاقامة الصلاة المفروضة بمنزلة المسجد الجامع والمساجد على
قوارع الطرق وعند الحاكم والاصح انه ليس لهذا الموضع حرمة المسجد وهو المذكور في
الواقعات بخلاف مصلى العيد فانه لا باس بادخال الميت فيه مع النهي عن ادخال الميت في
المسجد فهذا مثل الموضع الذي اعد لصلاة العيد وذلك لا يا حد حكم المسجد كذلك هذا
ويكره غلق باب المسجد لانه منع عن ذكر الله فيه قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان
يذكر فيها اسمه قال مشايخنا في زماننا كثر الفساد فلا باس بذلك في غير اوان الصلاة والدرس
الى اهلها صيانة لمتاع المساجد واحترازا لناس عن السرقة من جار المسجد الا ترى ان النسا كن
يحضرن الجماعات ثم منعن من ذلك وكان صوابا ولا باس بنقش المسجد بالجص والساج وما الذهب
في قوله لا باس اشارة الى انه لا يوجر عليه وان يجا منه راسا براس كفاه ومن الناس من استحسن
ذلك ومنهم من كره ذلك وجه من استحسن ان هنا من عمارة المسجد والله تعالى حثنا على عمارة
المسجد وروي ان داود عليه الصلاة والسلام بنى مسجد بيت المقدس وجعل عليه الكبريت
الاحمر كانت تضي بفراسخ وكانت النسا يغزلن على ضوئها في ظلم الليالي وكذا الكعبة مزخرفة بماء
الذهب والفضة مستورة بالوان الديباج والحرير وجه الكراهة ما روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال من اشراط الساعة تزيين المساجد وتطويل المنارات وعن علي رضي الله عنه
مر بمسجد مزين فقال لمن هذه البيعة فقيل انه هذا المصلى المسلمين فقال مصلى المسلمين
لا يكون هكذا او قال اصحابنا ان فعل ذلك من مال نفسه جاز والصرف الى المساكين افضل اما
الجواز لحديث داود عليه الصلاة والسلام ولتزيين الكعبة وتزيين عمر وعثمان رضي الله عنهما مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان في التزيين ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس لانتظار الصلاة

الا انه

الا انه ينبغي ان لا يتكلف لدقائق النقش في المحراب فان ذلك مكروه لان ذلك يشغل قلب
المصلي والمراد من الحديث تزيين المساجد وترك الصلوات وتضييعها والصرف الى المساكين
افضل لما روي عن عمر بن عبد العزيز انه راى مالا ينقل الى المسجد الحرام فقال المساكين احوج
من الاساطين والتجصيص حسن لانه من احكام البنا وان جعل البياض فوق السواد للبقا
لا باس بذلك ان فعل من مال نفسه وان فعل من مال الوقف يكون تضييعا ويكون ضامنا

باب مسايل شتى لم تدخل في الابواب

رجل ام قوما في ليلة
مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى بعضهم الى المغرب وبعضهم
الى القبلة وبعضهم الى دبر القوم وكلهم خلف الامام لا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم وقال
الشافعي لا يجوز صلاة من استدبر القبلة لانه ترك شرطا من شرايط الصلاة وهو استقبال
القبلة فلا يجوز كما لو توضا بما على ظن انه طاهر فاذا هو نجس بخلاف الثامن والتاسع لان
ثمه وجد استقبال القبلة من وجه ولنا قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي رضا
الله والاية نزلت في قوم اشتبهت عليهم القبلة ولان الواجب استقبال القبلة وقبلتهم
في هذه الحالة الجهة التي شهد لها التحري قال علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده
وقد صلى كل واحد منهم الى القبلة فيجوز كما لو صلوا في جوف الكعبة وتمام المسيلة يعرف
في المختلف ولا يجوز صلاة من تقدم على الامام لان تقديم الامام شرط يمكن الوقوف
عليه فلا يسقط اعتباره ولا يجوز صلاة من علم بحال الامام لان عنده امامه يصلي الى
غير القبلة ومن اعتقد فساد صلاة الامام لا يجوز صلاته رجل صلى ولم ينو امامة
النسا فدخلت امراة في صلاته خلفه ثم قامت الى جنبه لم تفسد عليه صلاته ولم تجز
صلاتها وقال زفر تفسد صلاته واصل المسيلة ان نية امامة النسا عندنا شرط لصحة
اقتدائها وعنده ليست بشرط قال اجمعنا على ان نية الامامة ليست بشرط في حق
الرجل فكذلك في حق المراة ولهذا يصح اقتداؤها في صلاة الجمعة والعيدين وصلاة الجنازة
وان لم ينو الامام امامتها ولنا ان محاذاة المراة الرجل في صلاة مشتركة تفسد صلاة
الرجل عندنا فلو لا نا نية امامتها لصحة اقتدائها كيلا يلزمه ضرر بدون التزامه بخلاف
اقتدا الرجل وبخلاف صلاة الجنازة لان المحاذاة فيها لا تفسد صلاة الرجل لانها ليست بصلاة
من كل وجه واما صلاة الجمعة والعيدين اختلف المشايخ قال بعضهم لا يصح اقتداؤها من
غير نية وقال بعضهم يصح لان المراة لا تقدر على احرازها هاتين الصلاتين وحدها ولا بجماعة النسا
فكان قصدها من الاقتدا احراز الفضيلة لا افساد الصلاة بخلاف غيرها من الصلوات ففي
مسيلتنا اذا لم ينو امامة النسا فلا يصح اقتداؤها فلم توجد المحاذاة في صلاة مشتركة وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه اذا لم ينو امامتها فقامت بجنبه واقتدت به لا يصح اقتداؤها فان
قامت خلفه ولم تحاذ احدا من الرجال صح اقتداؤها وان لم ينو امامتها لان المانع من صحة الاقتدا
افساد صلاة الامام او المقتدي ولم يوجد فان قامت الى جنبه بعد ذلك فسدت صلاتها

لا صلاة الرجل وهذا قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال اذا لم ينو امامتها لا يصح اقتداؤها في
الوجهين ولا تفسد صلاة الرجل لان في تصحيح الاقتداء على وجه الشياع وهم الفساد ولو جعلنا
اقتداء المراة منفردا لان هذا اداء الصلاة بتحريمة منفردة وان نوى امامة النساء فقامت
امراة بجنبه وكبرت مقارنا لتكبير الامام روى الحسن بن زياد انه لا تنعقد تحريمة الامام لان
محاذاة المراة تمنع بقاء التحريمة فتمنع الانعقاد **وذكر** شمس الائمة الحلواني رحمه الله الصحيح ان
هذه المحاذاة لا تمنع انعقاد تحريمة الامام لان المفسد محاذاة المراة في صلاة مشتركة وما لم
تنعقد تحريمة الامام لا تتحقق المحاذاة في صلاة مشتركة امام احدث وخلفه من لا يصلح للامامة
نحو الصبي والامي والمراة اختلفوا فيه قال بعضهم تفسد صلاة الكل لانه لما احدث الامام وخرج
من المسجد تعين المقتدي للامامة فصار كانه استخلفه فتفسد صلاة الكل وقال بعضهم
تفسد صلاة الامام لا غير وقال بعضهم تفسد صلاة المقتدي لا غير وهو الصحيح لان المقتدي
انما يتعين للامامة اذا كان اهلا للامامة صيانة للصلاة عن الفساد اما اذا لم يكن اهلا كان
في تعيينه افساد صلاة الكل فلا يتعين واذا لم يتعين لم يصر الامام مقتديا بل بقي الامام منفردا
فلا تفسد صلاة الامام وتفسد صلاة المقتدي لانه خلا مكان الامامة عن الامام قال
وصلاة الليل ان شئت صليت بتكبيرة ركعتين وان شئت اربعا وان شئت ستا وذكر في كتاب
الصلاة وان شئت ثمان ركعات وفي النهار ان شئت صليت بتكبيرة ركعتين وان شئت اربعا
ويكره ان يزيد على الاربع قال فان فعلت لزمك والزيادة على الاربع في صلاة النهار وعلى الثمان
في صلاة الليل بتسليمة واحدة مكروه لان الجواز يعرف بالاثر وفي صلاة الليل الى ثمان ورد
الاثر وهو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه كان يصلي بالليل خمسا بتسليمة واحدة
وروي انه كان يصلي سبعا وروي انه كان يصلي تسعا وروي انه كان يصلي احدى عشرة وتاويله
انه كان يصلي خمس ركعات قيام الليل وثلاث وتر والذي روى سبعا اربع قيام الليل وثلاث
وتر والذي روى تسعا فست قيام الليل وثلاث وتر والذي روى باحدى عشرة ثمان قيام الليل
وثلاث وتر والذي روى ثلاث عشرة ثمان قيام الليل وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر كان يصلي
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الابتداء قيام الليل عدة الصلوات ثم ميز البعض عن البعض وهذا
التاويل مروي عن حماد بن سلمة والركعتان والاربع في صلاة النهار عرف بالاثر اما الركعتان في
صلاة العيد والاربع في صلاة الضحى ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام
كان يواظب على اربع ركعات من صلاة الضحى ولم يروا انه صلى اكثر من ذلك بتسليمة واحدة اما
الافضل فعندنا اربع بالنهار افضل وعند الشافعي مثنى بالليل والنهار افضل لقوله عليه الصلاة
والسلام صلاة الليل والنهار مثنى مثنى واعتبارا بالتراويح وسنة الفجر ولنا مواظبة النبي عليه
الصلاة والسلام على الاربع في صلاة الضحى ولان الاربع بتسليمة واحدة اشق على البدن وقد قال
عليه الصلاة والسلام افضل العبادات احمزها اي اشقها على البدن واعتبارا بسنة الظهر
واختلف اصحابنا في صلاة الليل قال ابو يوسف ومحمد مثنى مثنى بالليل لقوله عليه الصلاة والسلام

صلاة

صلاة الليل مثنى مثنى وفي كل ركعتين فسلم واعتبارا بالتراويح وقال ابو حنيفة الاربع افضل
لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليالي رمضان
فقالت كان قيامه في رمضان وغيره سواء كان يصلي اربع ركعات لا تسال عن طولهن وحسنهن
ثم اربعا لا تسال عن طولهن وحسنهن ثم كان يوتر بثلاث ولان الاربع بتسليمة واحدة اشق
على البدن فكانت افضل والدليل عليه ما ذكرنا في زيادات الزيادات لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة
واحدة فصلى بتسليمتين لا يخرج عن عهدة النذر ولو نذر انه يصلي اربعا بتسليمتين فصلى
اربعا بتسليمة واحدة يخرج عن النذر وانما شرع التراويح مثنى مثنى لانها تؤدى بجماعة وما يؤدى
بجماعة يعتبر فيه التيسير والله اعلم

كتاب الزكاة

باب زكاة المال والصدقات

رجل له على اخر الف درهم دين فجحده سنين ثم اقام بها البينة
لم يزكها لما مضى وقال زفر والشافعي عليه زكاة ما مضى وعلى هذا الخلاف الابق والمفقود
والمغصوب والمجحود والساقط في البحر والمدفون في المفاوز اذا نسي مكانه والوديعة اذا
نسي المودع والمودع من الاجانب لا من معارفه وان كان من معارفه فتذكره بعد سنين
فعليه زكاة ما مضى والمدفون في البيت نصاب عند الكل وان كان في ارض او كرم اختلف
المشايخ وان كان الدين على مفلس فلسه القاضي فوصل اليه بعد سنين كان عليه زكاة
ما مضى في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول الافلاس
لا يتحقق فالدين في ذمة المفلس كالدين في ذمة المليء وعلى قول محمد يصح التفليس فيكون
بمنزلة التاوي وعند ابي يوسف في قوله الاخر يتحقق الافلاس الا انه اخذ بقوله الاول
في حكم الزكاة احتياطا وان كان المديون يجحد والقاضي يعلم بالدين روى هشام عن محمد
يكون نصابا لانه يتمكن من الاخذ وان كان القاضي لا يعلم لكن المدعي يعلم ان له بينة عادلة
فكذلك لانه متمكن من الاخذ لان التقصير من قبله وروى ابن سماعة عن محمد صح انه لا تجب الزكاة
وان كانت له بينة اذا لم يعلم بذلك القاضي لان القاضي عسى ان يفسق تلك البينة وعسى
ان لا يقضي فلا يثبت التمكن وان كان المديون يقر بالدين في السر ويجحد في العلانية روي
عن ابي يوسف انه لا يجب عليه زكاة ما مضى ووجوب صدقة الفطر بسبب العبد الابق
والمغصوب عندنا على هذا الخلاف عندنا لا يجب وعلى قول زفر والشافعي يجب لهما ان سبب
وجوب الزكاة ملك نصاب كامل وقد وجد فيجب الزكاة كما يجب في مال ابن السبيل ولنا
ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا زكاة في مال الضمار اي في مال غير منتفع ماخوذ
من بعير ضامر اي مهزول ولان هذا مال خرج من ان يكون منتفعا فيعتبر هالكا رجل
اشترى جارية للتجارة تساوي مائتي درهم ثم نواها للخدمة بطلت عنها الزكاة وان نواها
للتجارة بعد ذلك لم تكن فيها زكاة للتجارة حتى يبيعها لانه حين نوى الخدمة نوى ترك
التجارة وهو تارك للتجارة في الحال فاقترنت النية بالعمل فصحت واذا نواها للتجارة
بعد ذلك تجردت نية التجارة عن عملها فلا تعمل ما لم يبعها بمنزلة العلوفة اذا نواها

للسايمة لا تصير سايمة بمجرد النية والمقيم اذا نوى السفر لا يصير مسافرا ما لم يخرج بخلاف
المسافر اذا نوى الاقامه وان ورث مالا ونوى التجارة لا يكون للتجاره وان استفاد مالا
بسبب اخر لا ينعقد للتجاره كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونوى
التجاره لا يكون للتجارة في قول محمد وعلى قول ابي يوسف يكون للتجارة ومن المتاخرين من
ذكر الخلاف على العكس فقال على قول ابي حنيفة ومحمد يكون للتجاره لاتصال النية بالعمل وعلى قول
ابي يوسف لا يكون لعدم التجاره ولا يعطى من الزكاه كل فقير الا امرائه وولده وولد ابنه وولد
البنت وولد الابن فيه سوا ولا يعطى مكاتبه ولا مدبره ولا ام ولده ولا عبدا اعتق بعضه لانه
مامور بالايتا والاخراج الى الله تعالى بواسطة كف الفقير ومنافع الاملاك مشتركة بينه
وبين هولا ولهذا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض فلا يتم الاخراج وكسب المدبر وام الولد ملك
المولى والمكاتب عند ما بقي عليه درهم وربما يعجز فيصير الكسب له ومعتق البعض على قول ابي
حنيفه بمنزلة المكاتب وعند ابي يوسف ومحمد بمنزلة حر عليه دين فيجوز اداوه اليه وكذا الاجداد
وان علوا ومن قبل الاباء والامهات سوا ولا يعطي ذميا والقياس انه يجوز كما يجوز صدقة الفطر والنذور
والكفارات وانما لا يجوز الزكاه لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ خذها من اغنيايهم وردها
في فقرايهم والزكاه ماخوذ من اغنيا المسلمين فيرد في فقرايهم ولا تعطي المراه زكاة مالها
لزوجها في قول ابي حنيفه وقال صاحباه يجوز لما روي عن زينب امراه عبد الله بن مسعود
انه رسول الله عليه الصلاة والسلام وقالت اني اريد ان اتصدق على زوجي اجزي فقال عليه
الصلاة والسلام نعم لك اجران اجر الصدقة واجر الصلاه والصدقة المطلقة هي الزكاة ولانه
لا نفقه للزوج عليها فكان الزوج بمنزلة الاجنبي ولابي حنيفه ان منافع الاملاك مشتركه
بينهما حتى لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه فلا ينقطع حق المودي عن المودى والحديث محمول
على التطوع ولو صرفها الى امراه غنية وهي محتاجة جاز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في
الاملا انه لا يجوز لانها مكفية المونه من جهة الزوج فكان الصرف اليها بمنزلة الصرف الى ولد
صغير لغني وجه ظاهر الروايه انها تستحق النفقه على الزوج بالعقد بمنزلة الاجره فلا تخرج
من ان يكون فقيرة واما ولد الغني فانه يستوجب النفقه بالجزئية فكان الصرف اليه بمنزلة
الصرف الى الغني ولا يحل الزكاه لمن له مايتا درهم وتحل لمن كان له اقل من ذلك وقال بعض لا تحل
الصدقة لمن له خمسون درهما لقوله عليه الصلاة والسلام صاحب الخمسين غني ومن العلما
من قال لا تحل الزكاه لمن كان قويا قادرا على الكسب وان كان فقيرا لقوله عليه الصلاه والسلام
لا تحل الصدقه لغني ولا لذي مره سوي ولا تعتبر المال لحرمان الزكاه وانما تعتبر الحاجة حتى ان
صاحب المايتين اذا كان مغيلا لا كسب وكان يخاف الفقر يحل له اخذ الزكاه ومن لا يملك المايتين
اذا لم يكن مغيلا او كان كسوبا لا يخاف الفقر لا يحل له اخذ الزكاه وانما نقول الحاجة امر باطن
لا يمكن الوقوف عليها فيبنى الحكم على السبب الظاهر وهو ملك النصاب الا ان وصف النما شرط
لوجوب الزكاة تيسيرا وليس بشرط لحرمان الزكاه ولا لوجوب صدقة الفطر والاضحية حتى ان

من ملك مالا لا لغير التجارة تساوي مايتي درهم فاضلا عن مسكنه وفرسه وسلاحه وثياب
بدنه لا تحل له الزكاة وتجب عليه صدقة الفطر والاضحية والحديث محمول على حرمة السوال
ولا تحل السوال لمن كان كسوبا او يملك خمسين درهما لقوله عليه الصلاه والسلام من سال
الناس وعنده ما يغنيه فقد سال الناس الحافا قيل وما يغنيه قال خمسون درهما او عدلها
فلا يحل السوال لها ولو اعطي من غير سوال جاز ويكره ان يعطي انسانا من الزكاه مايتي درهم او
اكثر وان اعطيت اجزاك وقال زفر لا يجوز اعطا المايتين جمله فقيرا واحدا لان الادا تم
وهو غني ولنا ان الادا صادف كف الفقير ثم تعقبه الغنى لان الغنى حكم الملك والحكم
يعقب السبب فلا يصلح مانعا وانما يكره لان المقصود دفع حاجة الفقير وانما تندفع به
حاجة الغني لا حاجة الفقير وعن ابي يوسف انه اعطاه مايتي درهم جمله جاز لان بعضه
مشغول بحاجته للحال فكان الفاضل عن حاجته دون المايتين واذا اعطاه اكثر من مايتي
درهم جمله كان الفاضل عن حاجته للحال قدر المايتين فلا يجوز ومن المتاخرين من قال هذا
اذا لم يكن له عيال فلم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا باس بان يعطيه مايتي درهم او اكثر
مقدار ما لو قضى به دينه يبقى له دون المايتين وان كان معيلا لا باس بان يعطيه مقدار ما لو
وزع على عياله اصاب كل واحد منهم دون المايتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق عليه
وعلى عياله ثم قال وان يغني بها انسانا احب الي اراد به الاغنا عن السوال في يومه لا الاغنا
المطلق كما قال عليه الصلاه والسلام في صدقة الفطر اغنوهم عن المسله في مثل هذا اليوم
وعلى هذا قالوا اذا اراد ان يتصدق بدرهم كان صرفه الى فقير واحد اولى من ان يشتري
به فلوسا ويتصدق به على الفقرا ويقسم الخمس على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وابنا
السبيل لان الخلفا الراشدين اتفقوا على قسمتها على ثلاثة اسهم وكفى باتفاقهم حجة وان صرفها
الى صنف واحد جاز كالزكاه وقال الشافعي تقسم على خمسة اسهم حملا على ظاهر النص وذكر اسم
الله تعالى كان للتبرك وافتتاح الكلام بقي خمسة اسهم سهم لرسول الله وذلك يصرف الى كل
خليفة بعده وسهم لقرابته يصرف ذلك لذوي القربى من قرابته وعندنا سهم رسول صلى الله
عليه وسلم وسهم قرابته سقط بموته لما عرف في المختلف والصدقات كانت على ثمانية كما قال
تعالى انما الصدقات للفقرا الاية الا ان المولفة قلوبهم قد ذهبوا وهم كانوا ثلاثة اصناف من
روسا العرب صنف اسلموا كعيينة بن حصين والاقرع بن حابس وصفوان وكان رسول الله
يعطيهم سهما ليولفهم على الاسلام وصنف كان رسول الله يعطيهم رجا الاسلام وصنف كان
يعطيهم لدفع شرهم فلما اعز الله الاسلام واهله وقطع دابر الكافرين لعنهم الله اجمعت الصحابة
رضوان الله عليهم في خلافة ابي بكر الصديق رضي الله عنه على سقوط سهمهم ويعطى العامل منها
ما تسعه واعوانه لانه عطل نفسه لمصلحة الفقرا فكانت كفايته وكفاية اعوانه في مالهم كالمراة
لما عطلت نفسها لحق الزوج كانت نفقتها ونفقة اتباعها من خادم او خادمين على زوجها ولا يقدر
بالثمن بل تعتبر الكفايه وتعطى كفايته ثمنا كان او اقل او اكثر كرزق القاضي ولا تعتبر كفاية الاعو

في زماننا لانه اسراف محض ولا كل العامله للهاشمي عند نا خلافا للشافعي هو احتج بما روي ان
النبي عليه الصلاة والسلام استعمل عليا في امور الصدقات وفرض له سهما ولان هذه اجره
فيحل للهاشمي كما يحل للغني ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل زيد بن ارقم
في امور الصدقات فاستتبع ابا رافع مولى النبي عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام
لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد وان مولى القوم منهم ولان هذه صدقة من وجه لانها جزء
من الصدقة فيلحق بالصدقة من كل وجه كرامة وتنزيها لقرابة النبي عليه الصلاة والسلام عن غسالة
الناس اما الغني لم تحرم عليه الزكاة كرامة له ولهذا احل لابن السبيل فلا يلحق الشبهة بالحقيقة في
حقه واما حديث علي فليس فيه انه فرض له من الصدقة ويجوز صرف الاوقاف وصدقة
التطوع الى بني هاشم يروى ذلك عن ابي يوسف ومحمد وان صرف الصدقات الى صنف واحد
جاز وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرفها الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة لان الله
تعالى اضاف الصدقة اليهم بلفظ الجمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة وعن جماعة من الصحابة عمر
وعلي وابن مسعود مثل مذهبنا وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا صرف الى صنف
واحد فقد اوصل الحق الى محله ولان آخذ الصدقات هو الله تعالى قال الله تعالى الم يعلموا
ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات والاية سيقت لبيان انها مصارف
لا لبيان الاستحقاق لهم لتعذر الاستيعاب لكثرتهم قال ابو يوسف الفقراء والمساكين صنف
واحد وقال ابو حنيفة صنفان وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا اوصى بثلث ماله لفلان
وللفقراء والمساكين على قول ابي يوسف يكون لفلان نصف الثلث وللفقراء والمساكين نصف
الثلث وقال ابو حنيفة الثلث بينهم اثلاثا وقال ابو حنيفة الفقير من لا يسأل الناس
لان عنده ما يكفيه والمسكين من يسأل لانه لا يجد قوتا قال الله تعالى او مسكينا ذا متربة
اي لاصقا بطنه بالتراب من الجوع والعري وقال الشافعي الفقير من يظهر افتقاره الى الناس
فيسأل الناس والمسكين من له بلغة العيش فقال تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون
في البحر والصحيح ما قلنا اما الاية قالوا اضافة السفينة الى المساكين كانت بطريق الاجازه

باب زكاة السائمة

قال وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل زكاة وهو قول محمد وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ مالك وزفر ثم
رجع وقال يجب فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا يجب فيها شي
وبه اخذ محمد والشعبي وعد هذا من مناقبه حيث تكلم في مسئلة واحدة بثلاثة اقوال ولم يضاع
منها شي وصورة هذه المسئلة رجل له نصاب من الابل او الغنم فلما مضى عشرة اشهر ولدت
اولادا ثم هلكت الامهات وتم الحول على الاولاد وجه قول زفر قوله عليه الصلاة والسلام في
خمس من الابل السائمة شاة وفي اربعين شاة شاة واسم الابل واسم الشاة اسم جنس يتناول
الصغير والكبير كاسم الادمي ولهذا لو حلف لا ياكل لحم الابل او لحم الشاة فاكل لحم الفصيل والحمل
حنث في يمينه ولهذا تجب الزكاة في الصغار اذا كان في النصاب مسنة واحدة والزكاة لا تجب

باعتبار

باعتبار تلك الواحدة بل باعتبار الكل ولابي يوسف والشافعي ان في ايجاب المسنة اجحافا
بارباب الاموال لاحتمال ان قيمتها تاتي على الكل او على الاكثر وفي اخلاء المال عن الوجوب اضرار
بالفقير فيجب فيها واحدة منها كما في العجاف ولمحمد حديث سويد بن غفلة قال اتانا مصدق رسول
الله صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول في عهدي ان لا اخذ من راضع اللبن شيئا لان الزكاة
ما عرفت الا شرعا وادنى السن الذي ورد الشرع بايجابه في خمسة وعشرين من الابل ابنة مخاض
وابنة المخاض لا توجد في الفصلان فتعذر القول بالوجوب بخلاف ما اذا كان في النصاب مسنة
لانه لم يتعذر القول بوجوب ما ورد الشرع بايجابه بخلاف العجاف ايضا لان فوات وصف
السمن لا يعدم السن واختلفت الروايات في الفصلان عن ابي يوسف في رواية لا شي
فيها حتى يبلغ خمسا وعشرين فيجب فيها فصيل واحد ثم لا شي في الزيادة حتى يبلغ ستا وسبعين
فيجب فيها فصيلان هكذا وفي رواية في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا في
كل خمس خمس الى خمس وعشرين ففيها فصيل واحد وعنه روايتان سوى ما ذكرنا خوارج
خرجوا على ارض واخذوا صدقات السوائم والخراج والجزية لا شي عليهم ويفتى باعادة الصدقات
فيما بينهم وبين الله تعالى لان حق اخذ زكاة السوائم وغير ذلك كان للامام باعتبار الحماية
فاذا ترك الحماية فقد ابطل حقه واما يفتى باعادة الصدقة فيما بينهم وبين الله تعالى لان مصرف
الصدقات الفقراء والظاهر انهم لا يصرفونه مصارفها ولم يذكر اعادة الخراج والجزية قال
عامة مشايخنا لا يلزمهم اعادة الخراج لانه مصرف الخراج المقاتلة واهل البغي والخوارج مقاتلة
لانهم يذبون عن حريم الاسلام فان نوى عند الاخذ الصدقة عليهم او عشورا اجزأهم حكي عن
الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال يجوز ذلك ولا يلزمهم الاعادة وكذلك في الجبايات
وكذلك السلطان اذا صادر رجلا واخذ منه اموالا فنوى الزكاة عند الدفع سقطت عنه
الزكاة وكذلك لو اوصى بثلث ماله للفقراء فدفع للسلطان الظالم جاز لانهم لو فعلوا ما
عليهم للمسلمين لم يبق لهم شي وقال بعضهم الاحوط اعادة الصدقات والعشر امراة او صبي
من بني تغلب له ابل سائمة فليس على الصبي شي وعلى المراة ما على الرجل وقال زفر لا شي على المراة
ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وذكر الكرخي في مختصره انه اقيس وجه قول زفر ان الماخوذ
منهم بدل عن الجزية قال عمر رضي الله عنه هذه جزية سموها ما شئتم وجه ظاهر الرواية ان
الماخوذ منهم بدل على صلحهم وهذا لان بني تغلب كانوا نصارى من العرب اراد عمر رضي الله عنه
ان يضرب عليهم الجزية فابوا وكادوا ان يلحقوا بالروم قالوا نحن من العرب نانف الجزية فان وضعت
علينا الجزية لحقنا باعدائك من الروم وان رايت ان تاخذ منا ما تاخذ من المسلمين ونضعفه
علينا فعلت وكان الذي يسعى بينهم كردوس التغلبي فقال يا امير المؤمنين صالحهم فانك ان
ناجزتهم لم تطقهم فشاور الصحابة رضي الله عنهم وصالحهم على ذلك وقال هذه جزية سموها ما شئتم
وكان الماخوذ جزية في حقنا صدقة في حقهم والصدقة تؤخذ من نساء المسلمين فتوخذ من نسائهم
وترجح جانب الوجوب بخلاف الصبي فانه كما لا يوخذ منه الجزية لا يوخذ منه الصدقة وتصرف

مصروف للخوارج منه الصدقة

باب فيمن يمر على العاشر بمال

رجل مر على عاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او على دين او اديت زكاته الى عاشر اخر وفي ملكه السنه
عاشر اخر او قال اديت زكاته انا بنفسي او قال ليس لي وحلف على ذلك صدق اما اذا قال اصبته
منذ اشهر او على دين او قال ليس لي فلانه انكر وجوب الزكاه فكان القول قوله واما اذا قال اديت
بنفسي فلان اداء زكاة الاموال الباطنه مفوض الى اربابها وانما تثبت ولاية المطالبة للامام بعد
الاخراج الى المفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول
قوله مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى عاشر اخر ومن اصحابنا من قال هذا الفصل يشترط خط البراءه
كما يشترط ذلك في زكاة السوائم في احدى الروايتين والاصح انه لا يشترط ذلك في الاموال
الباطنه على الروايات كلها الا ان قوله اديت الى عاشر اخر لا يكون دون قوله اديت بنفسي واما في
السوائم اذا قال اصبتها منذ اشهر او ليس لي او قال على دين صدق اذا حلف لانه انكر وجوب الزكاه
وحق الاخذ وان قال اديت الزكاه بنفسي لم يصدق لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو
علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا وقال الشافعي لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط
المونة عن الساعي ولنا ان للامام حق الاخذ والصرف الى البعض وحرمان البعض فلا يملك
ابطاله وشبه عليه كمن اوصى بثلث ماله للفقرا او اوصى الى الرجل بالصرف الى الفقرا فيصرف الوارث
ثلثا الى الفقرا بنفسه كان للوصي ان ياخذ ثلثا اخر كذلك هاهنا وان قال دفعت الزكاة الى
مصدق اخر فان لم يكن في ملكه السنة مصدق اخر لا يقبل قوله لانه كاذب بيقين وان كان في
ملكه السنة مصدق اخر وحلف صدق لانه اخبر عما يملكه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
جا بخط البراءه باسم ذلك المصدق صدق والا فلا لان العاده ان المصدق اذا اخذ يدفع
خط البراءه فلا يقبل قوله بدون ذلك كالمراه اذا اخبرت بالولاده تشترط فيها شهادة
القابله وفي ظاهر الروايه لا يشترط ذلك لان البراءه عسى لا يبقى ولو بقيت لا اعتماد عليها
لان الخط يشبه الخط ويجري فيه التزوير فلا يعتبر وعن ابي يوسف انه لا يمين عليه في شيء
من هذه الوجوه لان الزكاه عباده وقول المسلم في العبادات يقبل من غير يمين كما اذا قال
صمت او صليت وجه ظاهر الروايه ان في الصوم والصلاة ليس هناك من يكذبه وهاهنا
يكذبه المصدق فيحلف لنفي التهمه وما يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذمي لان الذمي
يشارك المسلم في المعاملات كما في المظالم والخصومات ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول
هن امهات اولادي اما اذا قال اصبت منذ اشهر فلان الحول لا يعتبر في حقه لان الحربي لا يمكن
من المكث في دارنا حولا وان مكث حولا يصير ذميا واما اذا قال على دين فلان ديونهم غير
معتبرة في حقنا حتى لا يسمع القاضي خصومتهم في ذلك وانما يصدق في الجواري بقوله هن امهات
اولادي وفي الغلمان بقوله هولاء اولادي لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام
ويصح الاستيلاد وان كان كاذبا فبهذا الاقرار حق الحريه للجواري وحقيقه الحريه للغلمان والحربي
يملك ذلك كما يملك الاعتاق ويوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي

العشر

العشر مروي ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان حق الاخذ في الاموال انما يثبت للامام بسبب
الحماية وحاجة الذمي الى الحماية اكثر لان طمع الطامعين في مالهم اظهر فما يوخذ من المسلم
يوخذ من الذمي ضعفه والماخوذ من المسلم زكاة مقدره ربع العشر فيوخذ من الذمي
نصف العشر ثم الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم لان الذمي منا دارا لا دينا والحربي
ليس منا اصلا فيوخذ منه ضعف ما يوخذ من الذمي والحاصل ان الاخذ من الحربي بطريق
المجازاه فان كانوا ياخذون من تجارنا ربع العشر او نصف العشر ناخذ منهم ذلك القدر
وان كنا لا نعرف ما ياخذون من تجارنا ناخذ منهم العشر لما قلنا ولقول عمر رضي الله عنه
قال اعياكم فالعشر وان كانوا لا ياخذون من تجارنا شيا لا ناخذ منهم مجازاة لهم على صنيعهم
خصوصا فيما كان من مكارم الاخلاق واظهار الكرم وان كانوا ياخذون من تجارنا جميع المال
لا ناخذ من تجارهم مثل ذلك لان اخذ جميع المال غدر والمسلم ممنوع عن ذلك قال عليه
الصلاة والسلام الاسلام وفاء لا غدر فيهم وان مر على العاشر باقل من مائتي درهم لا ناخذ منهم
شيا الا من الذمي ولا من المسلم لان حق الاخذ باعتبار الحماية والقليل لا يحتاج الى الحماية والش ع
قدر الكثير بالمائتين وان مر الحربي بذلك على العاشر اختلفت الروايات والصحيح ما ذكرنا انه
لا ناخذ منهم الا اذا كانوا ياخذون منا من مثله فحينئذ ناخذ منهم بطريق المجازاه وان كنا
لا نعلم بذلك لا ناخذ منهم شيا لان القليل لا يحتاج الى الحماية صبي او امراة من بني تغلب مر
على العاشر بشيء من مال التجاره فليس على الصبي شيء وعلى المراة ما على الرجل لما ذكرنا في السوائم
حربي مر على العاشر مرة فعشره ثم مر عليه ثانيا لا يعشره ما دام في دار الاسلام لما روي ان نصر
انيا خرج من الروم بفرس فمر على العاشر فقومه بعشرين الف واخذ منه الفي درهم فلم يتفق
له بيع الفرس في دار الاسلام فلما عزم على الرجوع الى دار الحرب طالبه بعشره فقال لو
اعطيتك في كل مرة الفي درهم لم يبق لي شيء وترك الفرس عنده وجاء الى المدينة فوجد عمر رضي
الله عنه في المسجد مع اصحابه يسطر في كتاب فوقف على الباب ونادى انا الشيخ النصراني فقال
عمر رضي الله عنه وانا الشيخ الحنفي ما وراك فقص عليه القصة فجعل عمر يسطر في الكتاب فلم
يرفع راسه بعد ذلك فظن النصراني انه لم يلتفت الى ظلامته فرجع ووطن نفسه على ان يودي
العشر مرة اخرى فلما انتهى الى العاشر اذ سبقه كتاب امير المومنين انك ان اخذت العشر منه
مرة فلا تاخذ ثانيا فجعل النصراني يقول دين يكون العدل فيه بهذه الصفة حقيق ان يكون حقا
فاسلم والمعنى فيه ان حق الاخذ بحكم الحماية وتكرار الاخذ يودي الى افناء المال الا انه يحول الحول لان
الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا فاذا لم يعلم الامام بحاله حتى مر عليه بعد الحول ياخذ منه
ثانيا زجرا له عن ذلك وان عشره ورجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه
لما رجع الى دار الحرب والتحق بهم فاذا خرج مرة اخرى يحتاج الى حماية جديده رجل مر على العا ش
بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك هذه المائة لان ما مر
به قليل لا يحتاج الى الحماية وما في بيته مستغن عن الحماية ايضا رجل مر على العاشر بمائتي درهم

بضاعة لم يعشرها وكذلك المضاربة وكان ابو حنيفة في المضاربة يقول اولا يعشرها ثم رجع وقال
لا يعشرها والعبد الماذون له اذا مر على العاشر بمائتي درهم وليس عليه دين عشره وقال ابو يوسف
لا ادري رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة انه لا يعشرها وهو قول ابي يوسف
ومحمد اما المستبضع ماموربالتجارة لا باداء الزكاة فلا يصلح لاخذ الزكاة منه واما المضارب
وجه قوله الاول ان المضارب بمنزلة المالك فانه لو باع مال المضاربة من رب المال يصح ولو
نهاه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا لا يصح نهيه فكان بمنزلة المالك وجه قوله الاخر
ان المضارب مامور بالتجارة باجر ولهذا يرجع بالعهدة على رب المال فكان بمنزلة المستبضع
فيقتصر تصرفه على ما فوض اليه فلا يوخذ منه الزكاة الا ان يحصيه من الربح نصابا اما
العبد الماذون وان كان بينه وبين المضارب فرق في قول ابي حنيفة فوجه الفرق ان
العبد الماذون له متصرف بنفسه بجهة الاصالة الا ان الاذن فك الحجر ولهذا كان الاذن
في النوع اذنا في الانواع كلها ولا يرجع بالعهدة على المولى بخلاف المضارب لانه متصرف
على وجه النيابة ولهذا قلنا ان المضارب في نوع لا يملك التصرف في نوع اخر وذكر في الاصل
انه لا يوخذ من هولا العشر في قولهم جميعا وجعل العبد بمنزلة المضارب لانهم امروا ه
بالتصرف لا باداء الزكاة والعبد ان كان يتصرف بجهة الاصالة فالملك للمولى وحكم الزكاة
يترتب على الملك فلا ياخذ منه الزكاة الا بحضرة المالك ذمي مر على العاشر بخمر او خنزير
عشر الخمر ولم يعشر الخنزير وقال الشافعي لا يعشرهما لسقوط ماليتهما وقال زفر يعشرهما لبقاء
ماليتهما في حق اهل الذمة ولهذا كان الشرا بالخنزير كالشرا بالخمر ويضمن متلفهما على اهل الذمة
ولنا ما روي ان عمال عمر رضي الله عنه قالوا لعمر ان اهل الذمة يمرون علينا بالخمور فقال
ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولان حق الاخذ بحكم الحماية والامام يملك حماية خمورهم
ولا يملك حماية خنازيرهم لان الاصل في الولاية ولاية المرء على نفسه ثم تتعدى الى غيره واذا
وجد سبب التعدي فالمسلم يملك حماية خمر نفسه ليخللها فيملك حماية خمر غيره وليس له ولاية
حماية خنازير نفسه حتى لو اسلم وله خنازير كان عليه تسييبها فلا يملك حماية خنازير غيره ولانه
لو اخذ قيمة الخنزير كان اخذ القيمة كاخذ عينه ولان قيمة الحيوان لها حكم عينه ولهذا لو تزوج
امراة على حيوان في الذمة يتخير ان شا دفع عينه وان شا دفع قيمته اما قيمة الخمر ليس لها حكم
عين الخمر ولهذا لو تزوج الذمي امراة على خمر فاتاها بالقيمة لا تجبر على القبول فامكن اخذ العشر
من قيمتها فلهذا يعشر الخمر الا انه لا ياخذ العشر من عين الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر
ولكن يقومها وياخذ نصف العشر وعن ابي يوسف ان مر بهما جملة عشرهما وان مر بكل واحد
منهما على الانفراد عشر الخمر ولم يعشر الخنزير لانه اذا مر بهما جملة يجعل الخنزير تبعا للخمر وذلك
جائز فان قسمة الرقيق لا يجوز عند الانفراد في قول ابي حنيفة ويجوز اذا كان مع الرقيق مال
اخر وكذلك وقف المنقول لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويجوز تبعا للعقار

باب خراج رؤس اهل الذمة وخراج الارضين

ذكر

في جميع ما اخرجته الارض العشر الا الحطب والقصب والحشيش وقال ابو يوسف ومحمد ليس فيما اخرجته
الارض عشر حتى يبلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال لهما قوله عليه
الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه نوع من الزكاة حتى يصرف مصارف
الزكاة فيعتبر فيه النصاب ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام ما سقته السما ففيه
العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر وفي حديث اخر فيما اخرجته
الارض قليله وكثيره العشر والمراد من الحديث الزكاة لان الصدقة المطلقة تنصرف
الى الزكاة وانما قدر بالاوساق لانهم كانوا يتعاملون بالاوساق فقيمة خمسة اوسق تبلغ
مائتي درهم ولان النصاب انما يعتبر ليصير المالك به غنيا وفي العشر لا يعتبر المالك حتى يجب
في الاراضي التي لا مالك لها وهي الاراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد واراضي الصبيان ه
والمجانين والمكاتبين عندنا وعند الشافعي ان كانت موقوفة على قوم باعيانهم يجب فيه العشر
والا فلا ولهذا لا يعتبر فيه الحول ولو اعتبر النصاب لحق المالك لكان يعتبر الحول وهذه
المسيلة تشتمل على فصول منها هذا الفصل ومنها ان العشر واجب وقال بعض الناس منسوخ
بقول علي رضي الله عنه نسخت الزكاة كل صدقة قبلها ولنا الحديث الذي روينا ومنها ان ما له
ثمرة باقية وما ليس له ثمرة باقية نحو البطيخ والقثا والخضر سوا يجب فيه العشر وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات ه
صدقة ولابي حنيفة الحديث العام الذي روينا ولان سبب العشر ارض نامية والاستنما بالجميع
فوق الاستنما بغيرها والحديث محمول على انه لا ياخذ العشر من عين الخضراوات وانما ياخذ من
قيمته لانه لو اخذ من عينه ربما لا يجد من يشتري فيفسد فيجب العشر عنده في كل شي يستنمى
به الارض ويستنبت في الجنان للاستغلال الا في خمسة اشيا الحطب والقصب والحشيش والتبن
والسعف اما الحطب والقصب والحشيش فانه لا يستنبت في الجنان بل ينفى عن الاراضي والتبن
والسعف جريد غير مقصود انما المقصود هو الحب والثمار وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال لو
جعل الارض مشجرة للحطب او مقصبة او سقاها او كربها ليثبت فيها الحشيش ليكون علفا للدواب
كان فيه العشر لانه قصد به الاستنما ويجب العشر في قصب السكر والذريرة عند الكل لمكان
الاستنما فكذا اذا عمد ذلك في القصب الفارسي ويجب العشر في الحنا عند ابي حنيفة وابي
يوسف اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عند ابي يوسف فلانه يدق ويبقى سنين ويدخل تحت
الكيل وعند محمد لا يجب لانه من الخضر ومنها انه يجب العشر عندنا فيما لا يدخل تحت الوسق نحو
القطن والزعفران ونحوه عند اصحابنا وعند الشافعي لا يجب اما عند ابي حنيفة فلان عنده يجب
العشر في القليل والكثير واختلفوا في كيفية الوجوب في قول ابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف
ان بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق كالدخن والذرة كان فيه
العشر والا فلا وقال محمد في كل شي يعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوع ذلك الشي ففي القطن
خمسة احمال وفي الزعفران والسكر خمسة امنا وفي العسل خمسة افراق قال لانا صاحب الشرع

اما اعتبر الوسق فيما يوسق لانه اعلى ما يقدر به ذلك النوع فيما لا يدخل تحت الوسق يعتبر خمسة من
اعلى ما يقدر به ولابي يوسف ان نصب المقادير بالرأي لا يمكن وليس لنا المقدار في هذا النوع بعد
فيعتبر فيه القيمة بمنزلة عروض التجارة في حكم الزكاة واختلفت الروايات في العسل عن ابي
يوسف في رواية اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق ففيه العشر وفي
رواية في كل عشرة ارطال منه رطل وفي رواية في كل خمس قرب قربة وعن محمد في العسل روايتان في
رواية ثلاث مائة من وفي رواية ثلاث مائة وعشرون منا هذا اذا كان الخارج نوعا واحدا اما
ان كانت انواعا مختلفة فعلى قول محمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف كل ما لا يجوز بيع
بعضه بالبعض متفاضلا يضم بعضه الى البعض في تكميل النصاب وما يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا
لا يضم ويعتبر خمسة اوسق في كل نوع بانفراده اعتبارا بزكاة السائمة فان الاجناس المختلفة
لا يضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب وعن ابي يوسف رواية اخرى انه ان اختلف اوان الادراك
لا يضم البعض الى البعض وان لم يختلف يضم البعض الى البعض وان كانت اجناسا مختلفة وان
كانت الاراضي بعضها في ولاية عامل وبعضها في ولاية عامل اخر فعن ابي يوسف انه ليس لواحد
من العاملين ان يأخذ العشر الا ان يبلغ ما في ولايته خمسة اوسق ولكن يؤمر يعني صاحب
المال باداء العشر فيما بينه وبين الله تعالى اذا بلغ الخارج خمسة اوسق وعن محمد ان كان المالك
للكل واحدا يجب العشر اذا بلغ الكل خمسة اوسق ومنها ان ما يوجد في الجبال التي لا يملكها
احد من الثمار يجب فيه العشر في ظاهر الرواية وهو رواية اسد بن عمرو ومحمد عن ابي حنيفة لان
المقصود هو الثمار وقد وجد وعن ابي يوسف والحسن بن زياد لا شيء فيه لانه مباح ولا عشر
في المباح وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يرفع منه اجرة العمال ونفقة البقر لان الشرع
حكم بتفاوت الواجب عليه عندنا لتفاوت المؤن فانه عليه الصلاة والسلام ما سقته السماء
ففيه العشر الحديث ولو جاز رفع المؤن لما حكم بتفاوت الواجب تغلبي له ارض عشرية عليه
العشر مضاعفا لان ما يؤخذ من المسلم يؤخذ من التغلبي ضعفه فان باعها من مسلم او ذمي او اسلم
التغلبي فهي على حالها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا باعها من ذمي فكذلك وان باعها من
مسلم او اسلم التغلبي سقط التضعيف ويؤخذ منه عشر واحد وقال محمد ان كانت هذه الارض
من الاراضي التي وقع الصلح عليها مع بني تغلب ولم يزل كانت لبني تغلب بان تداولته الايدي من
التغلبي الى التغلبي فالجواب ما قال ابو حنيفة وان كانت ارضا اشتراها التغلبي من مسلم او ذمي
فاسلم التغلبي او باعها من مسلم يعود الى عشر واحد كما قال ابو يوسف وروى ابن سماعة عن محمد
التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم لا يؤخذ منه الا عشر واحد لابي يوسف ومحمد ان
التضعيف كان باعتبار الكفر وقد زال فيسقط بمنزلة ما لو كان له سوائم فاسلم عليها او باعها من
مسلم فانه يسقط التضعيف ولابي حنيفة ان ما يؤخذ من الكافر بمنزلة خراج المقاسمة لان الكافر
ليس من اهل وجوب العشر والخراجية اذا اسلم مالكها او باعها من مسلم لا يتغير خراجها ذمي
ليس بتغلبي اشترى ارضا عشرية من مسلم يوضع عليها الخراج في قول ابي حنيفة ويبطل العشر وقال

ابو يوسف

ابو يوسف يضاعف عليه العشر ويوضع موضع الخراج وقال محمد عليه عشر واحد كما كان لمحمد
ان العشر عبادة فيها معنى المؤنة ولهذا اجب في ارض الصبي والمجنون فيجب اعتبار السببين
فيه فقلنا بانه لا يوظف على الكافر ابتداء ولا يبطل بالشك كالخراج لما كانت مؤنة فيها معنى العقوبة
لا يجب على المسلم ابتداء ولا يبطل بتملك المسلم وعنه في صرف هذا العشر روايتان في رواية يصرف
مصارف الخراج وفي رواية يصرف مصرف الصدقة ولابي يوسف انه لا وجه لابقاء العشر لانها
عبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ولا وجه لايجاب الخراج لانها عشرية فيؤخذ منه العشر
المضاعف كالتغلبي اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم ولابي حنيفة تعذر ايجاب العشر كما قال
ابو يوسف وتعذر اخلاؤه عن الوظيفة فيجب ما يليق بحال الكافر وهو الخراج ولهذا قلنا ان
المسلم اذا اعار ارضه العشرية من مسلم كان العشر على المستعير عندنا ولو اعارها من ذمي كان
العشر على المعير ولانه لا يمكن اخذ العشر من الذمي فصار المالك ضامنا فان اسلم هذا الذمي او
باعها من مسلم بقيت خراجية في قول ابي حنيفة وعند محمد الوظيفة لم يتغير بشرائه وبقيت
عشرية وعند ابي يوسف تغيرت الوظيفة بشرائه ووجب فيها عشران ويوضع موضع الخراج
فاذا اسلم او باعها من مسلم زال سبب التضعيف فيعود الى عشر واحد مسلم اشترى ارضا خراجية
او كافر اسلم وله ارض خراج بقيت خراجية لما روي ان دهقانة نهر الملك اسلمت على عهد عمر رضي
الله عنه فكانت تؤدي خراجها ولان الاسلام لا يمنع بقاء الرق فلا يمنع بقاء الخراج مسلم له ارض
عشرية باعها من نصراني وسلمها اليه فاخذها منه مسلم بالشفعة او باعها بيعا فاسدا او بشرط
الخيار للبائع ففسخ البيع واسترد المبيع فهي عشرية على حالها لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري
ويتحول اليه الصفقة فصار كانه باعها من المسلم وخيار البائع يمنع زوال ملك البائع وفي البيع
الفاسد حق البائع في الاسترداد دائم ومع بقاء حق المسلم لا تصير خراجية مسلم له دار خطة جعلها
بستانا ففيه العشر اراد به سقاها من ماء العشر وان سقاها بماء الخراج ففيه الخراج وماء العشر
ماء العيون والسماء والآبار والبحار العظام التي لا تقع عليها الايدي وماء الخراج ماء هذه الانهار التي
حفرتها الاعاجم اما السيحون والجيحون والدجلة والفرات خراجية عند ابي يوسف لامكان اثبات
الولاية عليها وادخالها تحت الولاية بسد السفن بعضها ببعض فيصير شبه القنطرة وعند محمد
عشرية فان سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج يجب فيها العشر لانه لما وقع التعارض اوجبنا
ما يليق بحال المسلم وارض العرب كلها عشرية وتمام هذه المسائل تعرف في كتاب الخراج من هذا الكتاب
وليس على المجوسي في داره شيء وعليه اجماع الصحابة فان جعلها بستانا ففيه الخراج سواء سقاها
بماء العشر او بماء الخراج ولان في العشر معنى العبادة فلا يمكن ايجابها على الكافر فكان عليه ما يليق
بحال الكافر وفي ارض الصبي التغلبي والمرأة التغلبية ما في ارض الرجل اراد به العشر المضاعف
لوقوع الصلح بالتساوي بينهم على ان ما يؤخذ من المسلمين يؤخذ منهم ضعفه والعشر يؤخذ من
صبياننا ونسائنا فيؤخذ من صبيانهم ونسائهم رجل له ارض خراج فعطلها فعليه الخراج لانه كان
زرعها فاعطلها فلو بطل عنه الخراج لانه بالتعطيل قصد الاضرار بالمقاتلة في ابطال حقهم ٥

فعام التمكن في الاستنما مقام النما في حقه رد القصده عليه وان زرعها واصطلمها افه لم يقصد
الاضرار بالمعامله بل هو مصاب فلا يغرم كيلا يودي الى استيصاله **فرق** بين الخراج وبين الاجر
اذا استاجر ارضا للزراعة فزرعها واصطلمها افه يلزم الاجر لانه وقت اصابة الافه والفرق ان الاجر
عوض يجب شيا فشيا بحسب ما ينتفع به اما الخراج ليس بعوض وانما يجب جملة اذا تمكن من الانتفاع
بادراك زرعه ولم يوجد ويوضع على الزعفران والبستان في ارض الخراج بقدر ما يطيق عرفنا ذلك
بحديث عمر رضي الله عنه فانه لما فتح سواد العراق بعث عثمان بن حنيف وحذيفه بن اليمان في
توظيف الخراج فمسحا سواد العراق ووظفا الخراج على كل جريب يصلح للزراعة قفيزا ودرهما وعلى كل
جريب يصلح للرطاب خمسة دراهم وعلى كل جريب الكرم عشره دراهم فلما رجعا اليه قال لهما عمر
رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملنا ما تطيق ولو زدنا لاطاقت بين ان
التوظيف يعتمد الطاقه لان الارض النامية لا تخلو عن المونه وفي اعتبار الطاقة نظر للكل **وتكلموا**
في الطاقة قال بعضهم الى نصف الخارج يوظف بقدر الطاقة وذكر في السير ما يشير اليه فقال
اذا كانت الارض تخرج كل سنة قفيزين ودرهمين فاخذ منه قفيزا ودرهما كان بقدر الطاقة وقال
بعضهم يعتبر الطاقة باجر مثل الارض ذكره في خراج هذا الكتاب والبستان كل ارض يحوط فيها اشجار
متفرقه ووسطها اشجار ارض تصلح للزراعه فان كانت الاشجار ملتفه فهي كرم وعن اصحابنا اذا
كان له ارض الزعفران فزرع فيها الحبوب من غير عذر يوخذ منه خراج الزعفران لانه هو الذي ضيع
الزياده وكذا لو كان له كرم فقلع الاشجار وزرع الحبوب يوخذ منه خراج الكرم الا انه لا يفتي بهذا في
زماننا كيلا يودي الى فتح باب الظلم وليس في عين النفط والقير في ارض العشر شي لان العشر يوخذ مما كان
من انزال الارض وهذا ليس من انزال الارض ولا يمكن استخراجه بحيله انما هو كعين الما وان كان في
ارض الخراج فعليه الخراج اريد بذلك اذا كان حريم العين ارض تصلح للزراعة لان سبب وجوب الخراج
ارض ناميه وقد تحقق اما العشر جزء من الخارج نحل في ارض الخراج فليس فيه شي يعني في العسل
لانه لو اعدها للغلة اخرى كان عليه الخراج ولا يوخذ شي من الغله فكذلك ها هنا لا يوخذ من العسل
شي الا ان ها هنا لا يوخذ من العسل شي وعليه خراج الارض اذا كانت تصلح للزراعة واعدها للنحل
وان كان في ارض العشر ففيه العشر يعني في العسل وقال الشافعي لا شي فيه لانه متولد من الحيوان
لا من انزال الارض فلا يجب فيه العشر كما لا يجب في القز ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي
عليه الصلاة والسلام كتب الى اليمن وفي العسل العشر وعن عمر رضي الله عنه انه كان ياخذ العشر
من العسل من كل عشر قرب قربه ولان الارض تعد لذلك فيعتبر من انزال الارض فان وجد العسل
في موضع لا يملكه احد فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في ثمار الجبال والمن اذا سقط على العواسج في ارض
انسان قالوا فيه العشر وفيه نظر لان هذا انما يقع اتفاقا ولا تعد الارض لذلك بخلاف النحل خراج
رووس اهل الذمه ليس الا على الذمي الذي يعمل على المعسر اثني عشر درهما وعلى الوسط اربعة وعشرون
درهما وعلى الموسر ثمانيه واربعون وقال مالك الجزيه اربعة دنانير على اهل الذهب واربعون درهما
على اهل الورق وقال الشافعي دينارا واثني عشر درهما حجته قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ خذ من كل

حاكم

حاكم وحاكمه دينارا او عدله معافر ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه في المشهور انه جعل الجزية
على الترتيب الذي ذكرنا ولان هذه عقوبه ماليه فيتفاوت بتفاوت المال كالعبادات الماليه
فاصل التفاوت بتفاوت المال معقول في التقدير واتبعنا فيه الشرع وما رواه الشافعي انما قال
ذلك في بدل الصلح الابري انه اوجب على الرجل والمراه والجزيه لا تجب على المراه ثم قال في الكتاب
المعتمل والمعتمل هو الذي يقدر على عمل وان كان لا يحسن حرفه لان الجزيه تجب على العاقل ومن كان
قادرا على العمل كان قادرا على الجواب **وتكلموا** في الفقير والوسط والموسر المكثر قال بعضهم من لا يملك
مايتي درهم فهو فقير ومن ملك مايتي درهم فصاعدا الى عشرة الاف فهو وسط الحال عليه اربعة
وعشرون اذا كان معتملا ومن ملك اكثر من عشرة الاف الى ما لا نهاية فهو العالي في الغنى
يلزمه ثمانية واربعون درهما اذا كان معتملا وقال بعضهم من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته
معيشته فهو فقير ومن له اموال وهو يعتمل مع ذلك ايضا فهو وسط الحال والذي لا حاجة
له الى العمل لكثره امواله وغلاته فهو غني وقال بعضهم هذا يختلف باختلاف البلدان
والامصار ومن لا مال له ولا كسب فهو من اهل المواساه لا يوخذ منه وكذا اذا كان كسبه لا يفضل
عن قوته لانه لا يجد ما يودي به الجزيه فلا يجب عليه ويوضع على مولى التغلبي الخراج اراد به الجزيه
وخراج الارض كما يوضع على مولى القرشي وقال زفر يضعف عليه العشر ولا يوخذ منه خراج الراس
والارض لقوله عليه الصلاه والسلام وان مولى القوم منهم ولهذا كان مولى الهاشمي ملحقا بالهاشمي في
حق حرمان الصدقة ولنا انه كافر ليس بتغلبي فكان بمنزلة مولى القرشي وكذلك مولى المسلم اذا كان
كافرا يوظف عليه الجزية فمولى التغلبي اولى والقياس ان لا يلحق مولى الهاشمي بالهاشمي في حق حرمان
الصدقة وانما عرفنا ذلك بحديث رافع فلا يلحق به غيره اذا لم يكن في معناه وما ليس في معناه
وهذا ليس في معناه لان ذلك كان لاظهار فضيله قرابه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحاق ما
ينتمي اليهم بالولا في تحريم غسالة الناس عليهم والحرمات يحتاط فيها فالحق المولى بالاصل في حق حكم
لا يثبت بالشبهات **باب في المعدن والركاز وما يستخرج**
من البحر معدن ذهب او فضه او حديد او نحاس او رصاص وجد في ارض خراج او عشر
ففيه الخمس وقال الشافعي في قول لا شي فيه حتى يحول الحول على ما يتي ذهبا وفضه فيجب فيها الزكاه ٥
وفي قول يجب ربع العشر في جميع ذلك في الحال لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن
الحارث معادن القبليه وكان ياخذ منها ربع العشر ولان الخمس يختص بالغنيمه والغنيمه ما كانت
للكفره ثم تصير للمسلمين بحكم القهر والغلبة واما المعدن لم يكن في ايدي الكفره ولم يكن مملوكا
لهم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام وفي الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب
والفضة التي خلقها الله تعالى في الارض يوم خلق السموات والارض ولان الارض وما فيها كانت في
ايدي الكفره وبلدو ملوكهم ثم صارت للمسلمين بحكم القهر والغلبة فكانت غنيمه فيجب فيه
الخمس واما حديث بلال يحتمل ان رسول الله ترك الزيادة على ربع العشر لحاجته والامام
يملك ذلك ثم ان وجدها في ارض مباحة فاربعة اخماسه يكون للواجد لان هذا اما

سبقت اليه يد الخصوص وهي يد الواجد فيكون له ولا يقال لو كانت غنيمة كانت اربعة اخماسه
للغانمين لانا نقول هو غنيمة لما علمنا انها في ايدي الكفرة وايدي ملوكهم وصارت في ايدي المسلمين
بطريق القهر والغلبة الا ان الغنيمة لا تملك الا بالاحراز والاحراز وجد في الظاهر فان ثبت
الملك فيه ثبت للملك في الباطن والا فلا وههنا لم يثبت الملك في الظاهر لان الامام لم يقسمها
بينهم بل تركها على الاباحة فكذلك الباطن فكان اربعة اخماسها للواجد بخلاف الصيد لان
الصيد ما كان في يد احد فلم يكن غنيمة رجل وجد في داره معدن ذهب او فضة فليس فيها
شيء وقال ابو يوسف ومحمد فيها الخمس لظاهر النص الذي رويناه ولابي حنيفة ان الدار مملوكة لصاحبها
بجميع اجزائها بلا مؤنة حتى لا يجب فيها خراج ولا شيء آخر والمعدن من اجزائها فان وجدها في ارضه
ففيه الخمس وذكر في كتاب الزكاة انه لا شيء فيه وسوى بين الارض والدار وههنا فرق بينهما
ووجه الفرق ان الدار ملكت خالية عن المؤنة بل يجب فيها عشر او خراج فكذلك المعدن الموجود
فيه والدليل على الفرق بينهما لو كان له نخل في داره يحمل اكرارا من تمر لا يجب فيها شيء وان كانت
النخلة في ارض العشر يجب فيها العشر وان وجد ركازا في داره يريد به الكنز فان كان فيه شيء
من علامات الاسلام كالمصحف والدراهم المكتوب عليها كلمة الشهادة او شيء من القرآن فهي لقطة
وحكم اللقطة معلوم من التعريف والتصدق على نفسه ان كان فقيرا او على غيره ان كان غنيا
وان كان فيه شيء من علامات اهل الحرب كالدراهم المنقوشة فيها الصليب والوثن ففيه الخمس
بلا خلاف لان الكنز ليس من اجزاء الدار فامكن ايجاب الخمس فيه بخلاف المعدن واربعة اخماسه
للمختط له في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اربعة اخماسه للواجد مالكا كان او غير مالك لقوله
عليه الصلاة والسلام الركاز لمن وجده واسم الركاز يتناول المعدن والكنز جميعا ولان هذا مال
لم يدخل تحت قسمة الغانم لان شرط مقدم القسمة المعادلة ولو دخل لا يتحقق المعادلة واذا لم
يدخل تحت القسمة بقي مباحا فيكون لمن سبقت يده اليه كما لو وجد في ارض غير مملوكة ولنا
ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال للواجد في مثله وان وجدتها في ارض يؤدي خراجها قوم فهم احق
بها منك وان وجدتها في ارض لا يؤدي خراجها احد فخمسها لنا واربعة اخماسها لك ولان هذا مال
سبقت يد الخصوص اليه وهي يد المختط له لان اليد على الظاهر يد على الباطن حكما واذا ثبت الملك
في الظاهر والمختط له ملك الظاهر فيملك الباطن وبعد ما صار للمختط له لم ينتقل منه الى غيره
ببيع الدار لان المشتري يملك ما سماه له البائع وما كان من اجزائه والبيع لم يتناول الكنز
ولا هو من اجزاء المبيع بخلاف المعدن لانه من اجزاء المبيع وبخلاف المختط له لانه ما ملكه بالعقد
وانما ملكه باثبات اليد واليد على الظاهر يد على الباطن وهذا كمن اصطاد سمكة في جوفها درة
غير مثقوبة وهي في الصدف يملكها لثبوت اليد عليها فان باع السمكة بعد ذلك لا تدخل الدرة
في البيع كذلك ههنا والمختط له من خصه الامام بتمليك البقعة سمي بذلك لان الامام يعين
لكل واحد من الغانمين ناحية ويقول هذا لك فان كان لا يعرف المختط له ولا ورثته يصرف
الى اقصى مالك في الاسلام مسلم دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده اليهم ه

وان وجده

ش اراد بالصحرا الموضع الذي
لا يكون فيه ملك احد مطلقا

وان وجده في الصحرا فهو له ولا شيء فيه لانه لما دخل دارهم بامان التزم ترك الغدر والخيانة
والتعرض لاملاكهم واخذ الركاز من دارهم غدر وخيانة لانه تعرض لما في يد صاحب الدار على
الخصوص فيلزمه الرد اما ما كان في الصحرا فهو مال ضايع ليس على الخصوص في يد معلومة
فتعرضه لا يعد غدرا او خيانة فانه مباح في نفسه لانه مال الكافر فيكون له ولا شيء فيه
لانه لم ياخذه بطريق القهر والغلبة فكان بمنزلة المتلصص وليس في الفيروزج الذي يوجد
في الجبال ولا في اللؤلؤ والعنبر شيء اما الفيروزج لانه حجر وانه لا ينطبع وحوزته اليسير وقد قال
عليه الصلاة والسلام لا خمس في الحجر واما اللؤلؤ والعنبر فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف في اللؤلؤ والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر خمس لما روي ان عاملا لعمر رضي الله عنه
كتب الى عمر في لؤلؤة وجدت ما فيها قال فيها الخمس ولان الدنيا بر وبحر والكل كانت في ايدي الكفرة
ثم ما في البر من المال النفيس خمس فكذلك ما يستخرج من البحر ولهما ما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه سئل عن العنبر فقال ذاك شيء دسره البحر ولا شيء فيه ولان محل الخمس الغنيمة والغنيمة
ما كانت للكفرة ثم تصير للمسلمين بحكم القهر والغلبة وباطن البحر لم يرد عليه قهر احد فلم يكن ه
غنيمة فيكون بمنزلة السمك ولهذا قال مشايخنا في الذهب والفضة التي تستخرج من البحر لا يجب
فيها شيء واما حديث عمر رضي الله عنه فهو محمول على ان تلك اللؤلؤة كانت في خزائن الكفرة
وما روي عن عمر انه اخذ الخمس من العنبر فكذلك محمول على ان ذلك كان للكفرة واخرجه المملوك
من دار الحرب متاع وجد ركازا يعني كنزا ففيه الخمس واربعة اخماسه للواجد لانه غنيمة بمنزلة
الذهب والفضة

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على اهلها
بسببها في وقتها لحديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير العدوي وفي رواية العذري انه قال
خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع
من بر او صاعا من شعير اشتمل الحديث على فوائد منها وجوب صدقة الفطر ومنها بيان
ما يتادى به الواجب ومنها قدر الواجب وهو حجة لنا على الشافعي فان عنده البر بمنزلة الشعير
ودقيق الحنطة والشعير وسويقهما كعينهما ولا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا والخبز لا يجوز الا
من حيث القيمة لان القدر المنصوص عليه وهو الكيل لا يوجد فيه وعن ابي يوسف الدقيق احب
الي من الحنطة لانه اقرب الى المقصود والدراهم احب الي من الكل لانه اعجل نفعا والزبيب عند ابي
حنيفة بمنزلة البر وعند ابي يوسف ومحمد بمنزلة التمر لان كل واحد منهما من الفواكه ولابي حنيفة
الزبيب يؤكل كله والتمر لا يؤكل منه النوى فكان الزبيب بمنزلة الحنطة ولان قيمة الزبيب تزيد
على قيمة الحنطة عادة ثم هذه الصدقة لا تجب الا على حر مسلم غني يعتبر الاسلام والحرية لوجو
ولا يعتبر العقل والبلوغ حتى تجب على الصبي والمجنون في مالهما اذا كانا غنيين وقال محمد وزفر
لا تجب لانها عبادة قال عليه الصلاة والسلام صدقة الفطر طهرة للصائم فلا تجب عليهما
كالزكاة ويؤدي الاب عن ولده الصغير من مال نفسه ولنا ان فيه معنى المؤنة قال عليه
الصلاة والسلام ادوا عمن تمونون وفيه معنى التطهير ايضا فيكون بمنزلة الخراج فيجب في مالهما

قيمته

يؤديهما الاب والوصي والغني شرط عندنا والغني فيها من يملك نصابا او ما لا قيمته نصاب فاضلا عن مسكنه وثياب بدنه واثاثه وفرسه وسلاحه الا انه لا يعتبر فيه وصف النما ويتعلق بهذا النصاب احكام وجوب صدقة الفطر والاضحية وحرمة وضع الزكاة فيه ووجوب نفقة الاقارب وسبب وجوب هذه الصدقة راس يمونه ويلي عليه يزداد بزيادة الراس والحكم يزداد بزيادة السبب ولان الولاية نعمة والنعمة ابرت وجوب الشكر فيودي عن نفسه واولاده الصغار من ماله اذا لم يكن للصغار مال ولا يجب عليه ان يضحي عنهم في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها يجب كما يجب صدقة الفطر وفي ظاهر الرواية يجب صدقة الفطر ولا يجب الاضحية لان الصدقة مونة من وجه فيجب على الاب كما يجب عليه المونة ويودي عن مماليكه ولا يشترط اسلام المماليك عندنا فيودي عن امهات اولاده ومدبريه لانه يمونهما ويلي عليهما ولا يودي عن مكاتبه حتما عندنا لانه لا يلي عليه ولا يجب على الاب ان يودي من مال نفسه عن مماليك اولاده الصغار اذا لم يكن لهم مال لانه لا يمونهم ويودي عنهم من مال الولد اذا كان للولد مال والمعتوه في هذا بمنزلة الصغير ولا يودي عن اولاده الكبار وعن ابويه وان كانوا في عياله لان المونة والولاية في الاولاد الصغار ثابتة عادة اما مونة الابوين والاولاد الكبار لا تكون الا لعارض ولا يودي عن الآبق والمغصوب لانعدام اليد ويودي عن عبده المستاجر والمرهون اذا كان فيه وفا بالدين ولا يودي عن عبد مشترك بينه وبين غيره عندنا لنقصان الولاية والجارية المشتركة بين رجلين اذا جاءت بولد فادعياه عند ابي يوسف على كل واحد منهما صدقة تامة عن الابن لانه ابن تام في حق كل واحد منهما حتى يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وعند محمد عليهما صدقة واحدة لان الراس واحد ولا يودي عن اولاد ابنه المعسر اذا كان الابن حيا باتفاق الروايات وكذا لو كان الاب ميتا في ظاهر الرواية لان ولاية الجد تثبت بواسطة الاب وكانت ناقصة بعد وفاة الاب عدما لحال قيامه ولا يودي بسبب الحمل لانه لا يعرف حياته ولا يودي عن زوجته حتما لنقصان الولاية ووقت وجوبها طلوع الفجر من يوم الفطر حتى ان من مات قبله لا يجب صدقته ومن اسلم قبله كان عليه الصدقة وعند الشافعي وقتها وقت غروب الشمس لاخر يوم من رمضان واداوها قبل صلاة العيد مستحب وافضل لانها مسارعة الى الخير ولا يسقط بتاخير الادا وان افتقر لانها متعلقة بالذمة دون المال بخلاف الزكاة ويجوز تعجيلها عند الكرخي بيوم او يومين وروى الحسن عن ابي حنيفة لسنة او سنتين وقال خلف بن ايوب يجوز اذا دخل رمضان وقال بعضهم اذا مضى النصف من رمضان وقال الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها

كتاب الصوم

قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا ويوم الشك هو يوم الذي يشك فيه انه من شعبان او من رمضان وهذه المسيلة على وجوه اما ان ينوي رمضان او ينوي واجبا اخر او ينوي التطوع او يضجع النية وذلك على وجهين اما ان يضجع في الاصل او في الوصف فان نوى صوم رمضان كره لقوله عليه الصلاة والسلام

كرخي

من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ولقوله عليه الصلاة والسلام لا تستقبلوا رمضان بصوم يوم ولا يومين ولكن صوموا لرؤيته الحديث والروافض يصومون يوما قبله ويفطرون يوما قبل يوم الفطر فان ظهر انه من رمضان اجزاه عن رمضان لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لا قضا عليه لانه في معنى المظنون وان نوى واجبا اخر كره ايضا لما روينا فان ظهر انه من رمضان جاز عن رمضان لان الوقت متعين له فان كان مسافرا فقيل على قول ابي حنيفة يكون صايما عما نوى لان عنده المسافر اذا صام رمضان عن واجب اخر جاز وان ظهر انه من شعبان اختلفوا فيه قال بعضهم يكون تطوعا لان الصوم في هذا اليوم منهي عنه فلا يتادى به الواجب كما لو صام يوم العيد عن واجب اخر وقال بعضهم يجوز صومه عما نوى لانه ادى الواجب في يوم يجوز فيه التطوع بخلاف يوم العيد واصل الكراهة لا يمنع الجواز كالصلاة في الارض المغصوبة وان لم يستبن شي لا يسقط الواجب عن ذمته لاحتمال انه كان من رمضان وان افطر لا قضا عليه وان نوى التطوع اختلفوا فيه قال بعضهم يكره لقوله عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم والاصح انه لا يكره لما روي عن علي وعايشة رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك والحديث محمول على صوم الفرض فان ظهر انه من رمضان كان صايما كما لو صام رمضان بنية التطوع فان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر كان عليه القضا لانه شرع ملتزما فلم يكن في معنى المظنون وان ضجع النية فان ضجع النية في الاصل بان نوى ان كان غدا من رمضان فهو صايم عنه وان كان غدا من شعبان فغير صايم لا يكون صايما لانه ادخل الشك في نية الصوم فلا تثبت النية كما لو نوى في الليل ان وجد السحور صام وان لم يجد لا يصوم لم يكن ناويا وان ضجع في الوصف فنوى عن رمضان ان كان غدا من رمضان وان كان من شعبان فعن واجب اخر كره ذلك لانه تردد بين امرين مكروهين وهو نية الفرض ونية واجب اخر في هذا اليوم فان ظهر انه من رمضان جاز عن رمضان لانه تردد في الوصف فلم تثبت الوصف بقي اصل النية وصوم رمضان يتادى باصل النية وان ظهر انه من شعبان يكون تطوعا لان اصل النية لا يكفي لاسقاط الواجب وان افطر لا يلزمه القضا لانه لم يشرع ملتزما واما نوى انه صايم عن رمضان ان كان غدا من رمضان وعن التطوع ان كان غدا من شعبان كره ايضا لانه نوى الفرض من وجه يوم الشك فان ظهر انه من رمضان جاز عن رمضان لما ذكرنا وان ظهر انه من شعبان كان صايما عن التطوع وان افسده ينبغي ان لا يلزمه القضا ومن المشايخ من قال اذا ظهر انه من رمضان لا يكون صايما عن رمضان وروي ذلك عن محمد قالوا هذا بنا على ما ذكرنا في الجامع الكبير اذا كبر ينوي الظهر والتطوع على قول ابي يوسف يصير شارعا في الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا في الصلاة وتكلموا في الافضل فان وافق يوما كان يصومه قبل ذلك بان كان يصوم يوم الخميس ونحوه فالصوم افضل عند الكل لاثر جا فيه وان لم يكن كذلك اختلفوا فيه قال بعضهم الافطار افضل وهو اختيار محمد بن سلمة لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ورغما للروافض وقال بعضهم الصوم افضل لما روينا من حديث علي وعايشة وهو اختيار نصير بن يحيى

وقال بعضهم يصوم يوم الشك متلوما ولا يفطر ولا عازم وهو رواية محمد والمختار للمفتي ان يصوم
عن التطوع بنفسه وخاصته ويفتي للعامة بالتلوم والانتظار الى وقت الزوال مروي ذلك عن ابي
يوسف لان المفتي يمكنه ان يصوم على وجه لا يدخل فيه الكراهة ولا كذلك العامة رجل نوى الفطر
يوم الشك فتبين انه من رمضان فنوى الصوم قبل الزوال اجزاه وان لم ينو حتى زالت الشمس لم يجز
ولا ياكل بقية يومه وقال الشافعي لا يجوز في الوجهين والمسئلة معروفة **باب**
في الذي يغمى عليه او يجن او يبلغ الغلام في بعض النهار رجل جن في رمضان كله فليس
عليه قضاؤه وان افاق ساعة منه قضاه كله وقال زفر والشافعي لا يلزمه قضاء ما مضى والمسئلة
معروفة قيل هذا اذا بلغ مفيقا ثم جن اما اذا بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى
وجواب الكتاب مطلق فيجري على الاطلاق وهو الصحيح نص عليه في المنتقى واجمعوا على ان الصبي اذا
بلغ في نصف الشهر والكافر اذا اسلم في نصف الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى وان اغمي عليه جميع الشهر
قضاه وقال الحسن البصري لا قضاء عليه وهو والمجنون سواء وانا نقول الاغماء يخالف الجنون فان
الجنون يزيل العقل ويمتد والاغماء لا يزيل ولا يمتد الا ترى ان النبي عليه الصلاة والسلام كان معصوما
عن الجنون وما كان معصوما عن الاغماء فان اغمي عليه اول ليلة من رمضان قضاه غير يوم تلك
الليلة قالوا هذا اذا نوى الصوم في تلك الليلة قبل الاغماء وفي الكتاب لم يذكر ذلك واعتبره ناويا
لان المسلم لا يخلو عن النية في ليالي رمضان فوجد الامساك مع النية وفي غير ذلك اليوم لم يوجد
النية والصوم لا يصح بدون النية رجل لم ينو في رمضان كله لا الصوم ولا الفطر كان عليه قضاؤه
وقال زفر لا قضاء عليه وان كان صحيحا مقيما لان الامساك مستحق عليه في هذا اليوم فيقع عن جهة
المستحق وانا نقول المستحق هو الامساك لله تعالى ولا يصير لله تعالى الا بالنية ثم هاهنا لم
يجعله ناويا على الظاهر وفي الاغماء جعله ناويا في اليوم الاول ظاهرا قالوا وتاويل هذه المسئلة
اذا كان مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الفطر في رمضان فلم يكن ناويا من حيث الظاهر
غلام بلغ في النصف من رمضان من نصف النهار او نصراني اسلم فانه لا ياكل بقية يومه ويصوم
فيما بقي من الشهر وليس عليه قضاء ما مضى وان اكل في يومه لم يكن عليه قضاؤه اما وجوب الصوم
فيما بقي من الشهر لوجود السبب في حق الاهل وعدم القضاء فيما مضى لان وجوب القضاء يعتمد وجوب
الاداء ولم يكن مخاطبا بالصوم فيما مضى ولا في اول يوم ذلك وصوم اليوم الواحد لا يتجزى فاذا
لم يجب في اول اليوم لا يجب في الباقي وعن زفر انه يلزمه قضاء هذا اليوم الذي اسلم فيه لان
ادراك جزء من الوقت بعد الاسلام بمنزلة ادراك الكل كما في حكم الصلاة وفي الصبي ينبغي ان يكون
جوابه كذلك وانا نقول بادراك جزء من الوقت يتمكن من اداء الصلاة اما في الصوم بادراك اخر اليوم
لا يتمكن من الاداء في كل اليوم ثم في ظاهر الرواية اذا كان ذلك قبل الزوال ولم ياكل شيئا فنوى الصوم
قبل الزوال لا يجوز صومهما عن الفرض الا ان الصبي يكون صائما تطوعا لانه كان اهلا للتطوع في اول
ذلك اليوم بخلاف الكافر وعن ابي يوسف يجوز صوم الصبي عن الفرض قيل جوابه في الكافر كذلك وقيل
في الكافر لا يجوز لان الكفر في اول اليوم ينافي اصل الصوم اما الصبي في اول اليوم لا ينافي اصل الصوم

فكما

فكما جعل وجود النية في اكثر الوقت بمنزلة الوجود في كل الوقت فكذلك البلوغ في اكثر اليوم
يجعل بمنزلة البلوغ في كل اليوم ثم في ظاهر الرواية فرق بين هذا وبين المجنون اذا افاق في يوم من
رمضان قبل الزوال ولم يكن اكل شيئا ونوى الصوم جاز عن الفرض والفرق ان المجنون اذا لم
يستوعب لا يمنع الوجوب بمنزلة المريض فكان وجود النية في اكثر اليوم كوجودها في الكل
ولو اسلم النصراني في غير رمضان قبل الزوال ونوى صوم التطوع كان صائما عند ابي يوسف
حتى لو افطر يلزمه القضاء وعلى قول زفر لا يكون صائما حتى لو افطر لا قضاء عليه فابو يوسف يقول
ما قبل الزوال لما جعل بمنزلة اول النهار في حكم النية فكذلك في حكم الاهلية واما وجوب
الامساك في بقية اليوم مذهبنا وكذا الحائض اذا طهرت بعد طلوع الفجر او معه والمريض اذا
برا بعد ما اكل والنفساء اذا خرجت من النفاس والمجنون اذا افاق والمسافر اذا قدم بعد
الزوال او الاكل والمقيم اذا تسحر وهو لا يعلم بطلوع الفجر وقيل انا افطر وهو يرى ان الشمس
قد غابت يلزمهم التشبه بالصائمين والاصل فيه ان كل من صار في اخر النهار بصفة لو كان
عليها في اول النهار يلزمه الصوم كان عليه الامساك وقال الشافعي لا يلزمه واجمعوا على ان من
افطر خطا بان تمضمض ودخل الماء في حلقه او افطر متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر
انه من رمضان يلزمه الامساك واجمعوا على انه لا يجب التشبه في حال الحيض والنفاس وهذا
الخلاف بناء على ان الامساك على كل من يجب بدلا عن الصوم قضاء لحق الوقت ام يجب ابتداء قضاء لحق
الوقت فعند الشافعي يجب بدلا ولهذا لا يجب على من لا يجب عليه الصوم نحو الحائض والنفساء والصوم لا يجب
على هؤلاء فكذا البدل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يوم عاشوراء الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن
لم ياكل فليصم وصوم عاشوراء لم يكن واجبا وهؤلاء عجزوا عن قضاء حق الوقت بالصوم بخلاف الحائض والنفساء
والمريض والمسافر لانهم لما عجزوا عن الصوم عجزوا عن التشبه اما المريض والمسافر فظاهر واما — نخ ٢ كما
النفساء والحائض فلان الحيض والنفاس نوع مرض مسافر نوى الفطر فقدم مصره ونوى الصوم قبل
الزوال اجزاه ويلزمه ان يصوم ان كان في رمضان لان الصوم كان واجبا عليه وانما رخص لاجل السفر
فاذا قدم مصره لم يبق الرخصة رجل اصبح صائما ثم نوى الفطر لم يبطل صومه وقال الشافعي فسد صومه
اعتبارا للصوم بالفطر فانه لو اصبح مفطرا ثم نوى الصوم يصير صائما فكذا اذا نوى الفطر وانا نقول ركن
الصوم انما هو الامساك وذلك لا يبطل بمجرد النية **باب ما يوجب**
القضاء والكفارة وما لا يجب في الباب فصول سبعة فصل في بيان ما لا يفسد الصوم
وفصل فيما يفسده وهو على قسمين احدهما يوجب الكفارة والثاني لا يوجب الكفارة
ويدخل فيه مسائل الشهادة على الغروب والطلوع والشهادة على رؤية الهلال وفصل فيما يسقط
الكفارة بعد الوجوب وفصل فيما يفرق فيه بين العالم وغيره وفصل فيما يبيح الفطر وفصل
فيما يستحب للصائم ويكره والاوقات التي يكره فيها الصوم **اما الفصل الاول** اذا اكل
او شرب او جامع ناسيا لا يفسد صومه والقياس ان يفسد وهو قول مالك وابن ابي ليلى لوجود المنافي
فيفسد صومه كما لو فعل مكرها او خاطئا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للذي اكل او شرب ناسيا

جامع بهيمة او ميتة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي ثم ابتلع بزاق حبيبه لا كفارة عليه وان كان يتحرى ظن ان الفجر طالع فاكل وكان
كما ظن كذا في لا كفارة عليه عند الا صح انه لا كفارة عليه كما سمع اهل الرستاق اصوات الطبل يوم الثلثين فظنوه يوم عيد فافطروا ثم تبين ان الطبل
كان لغيره لا كفارة عليهم قنية اى نص تقطر تراه خاف نقصان العقل او زيادة الوجع في الصوم فله الافطار جميع الشتاء وضه كره صومه قنية
اذا زاد المرض من الضعف بحيث ان يغط فتيل ونيئوون لا يغط ولا يعتبر خوف المرض ضه الحامل اذا خافت على ولدها الهلاك يباح الافطار فرا او الجزاء غير قضى قنية

ثم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك وقال سفيان الثوري ان جامع ناسيا فسد صومه لان الاثر ورد
في الاكل والشرب لا في الجماع وهذا ليس في معناه لان الاكل يبتلى به وحده ويكثر وجوده والجماع لا يبتلى به
وحده ولا يكثر وجوده وانا نقول بان الله تعالى سوى بين الاكل والجماع في حكم الصوم فاذا ورد في
احدهما نص كان واردا في الاخر فان اكل ناسيا فراه رجل فقال انت صايم وهذا شهر رمضان
فقال لست بصايم واكل ثم تذكر انه كان صايما فسد صومه في قول ابي يوسف لانه لم ياكل ناسيا
ولا يفسد في قول زفر لانه ناسي ومتى راى صايما ياكل شيا هل يخبره بذلك قالوا ان كان شابا يخبره
وان كان شيخا ضعيفا لا يخبره لان للشاب قوة ان يصوم بدون ذلك والشيخ لا يقدر فيتركه
حتى ياكل ثم يخبره والثاني اذا ابتلع نزافه الذي في فمه او المخاط الذي نزل من الراس الى الفم لا يفسد
صومه لان الفطر يتعلق بدخول شي من الظاهر الى الباطن ولم يوجد ومنها الدخان اذا دخل الدخان
والغبار او ريح العطر او الذباب حلقه لا يفسد صومه لمكان الضرورة ومنها اذا ذرعه القي
وهي على وجهين اما ان ذرعه او تقيا فان ذرعه لا يفسد صومه لقوله عليه الصلاة والسلام من
ذرعه القي فلا قضا عليه ولما ذكرنا من المعنى وان عاد القي الى جوفه فهو على وجهين ان كان ملا الفم
واعاد فسد صومه بالاتفاق لان ملا الفم له حكم الخارج في انتقاض الطهارة فاعادته بمنزلة ابتداء
الاكل فان عاد بنفسه فسد صومه في قول ابي يوسف لانه عاد الى جوفه ما هو خارج حكما ولا يفسد
في قول محمد وهو الصحيح لانه لا يمكن الاحتراز عنه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه ولان فساد الصوم
الذي عرف بالاثر وانه يوجب تعلق الفساد بالفعل ولم يوجد وفي التجريد الخلاف على عكس هذا وان لم
يكن ملا الفم فان عاد لا يفسد صومه في قولهم اما عند ابي يوسف فلانه عاد اليه ما ليس بخارج حكما له
وعند محمد لعدم الفعل وان اعاد فسد صومه في قول محمد لوجود الفعل ولا يفسد في قول ابي يوسف
لان ما دون ملا الفم ليس بخارج فلا يتصور ادخاله والصحيح في هذا قول ابي يوسف وان تقيا فانه
ان كان ملا الفم فسد صومه لقوله عليه الصلاة والسلام ومن تقيا فعليه القضا ولا كفارة عليه لان
فساد الصوم عرف نصا فلا يظهر في حق الكفارة وانما فسد صومه لا يتاتى فيه العود والاعادة
وان لم يكن ملا الفم فسد صومه عند محمد لظاهر النص وعند ابي يوسف لا يفسد لان ما دون ملا الفم
ملا الفم لا يسمى قيا مطلقا فان عاد الى جوفه لا يفسد صومه لانه ليس بنا قض للطهارة فلم يكن خارجا
وان اعاده فعن ابي يوسف روايتان في رواية لا يفسد لانه لا يوصف بالخروج فلا يوصف بالدخول
وفي رواية فسد لانه كثر فعله في الاخراج والاعادة فصار ملحقا بملا الفم ومنها اذا وطيت
شفتاه ببزاقه عند الكلام او غيره فابتلعه لا يفسد صومه لمكان الضرورة وكذا لو خرج الدم
من بين اسنانه فابتلعه والبزاق غالب عليه لا يضره لا يفسد صومه وان اقطر في احليله لا يفسد
لا يفسد صومه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفسد وعليه القضا وروى الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة اذا صب في احليله دهن فوصل الى المثانة كان عليه القضا واضطرب قول محمد
وقال الفقيه ابو بكر البلخي الخلاف فيما اذا وصل الى المثانة اما ما دام في قصبة الذكر لا يفسد بالاجماع
لابي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل ولابي حنيفة ان المثانة ليس لها منفذ وانما يخرج البول

الصايم اذا ادخل اصبعه في دبره لا يفسد صومه ولو غسل عليه ولو ادخل الخشبة ان كان طرفه خارجا لا يفسد صومه

بأسنان لا بعد

منها بطريق الترشح والكلام فيه يرجع الى الطب ومنها اذا داوى جايفته وهي التي لها منفذ الى البطن
او آمته وهي الجراحة التي لها منفذ الى الدماغ ينظران داواهما بدوا يابس لا يفسد صومه بالاتفاق
لانه لا يصل الى الجوف ولا الى الدماغ وان داواهما بدوا رطب فسد صومه في قول ابي حنيفة ولا يفسد
في قول صاحبيه لهما ان الصوم هو الكف والامساك عن المعتاد فيتقيد بالمسالك المعتادة ولابي
حنيفة ان الفطر يتعلق بالدخول وقد وجد لان رطوبة الجراحة مع رطوبة الدوا اذا اجتمعا تزداد
الرطوبة فيميل الى الاسفل طبعا بخلاف اليابس والحقنة يوجب القضا وكذا السعوط والوجور
والعطور في الاذن اما الحقنة والوجور فلانه وصل الى الجوف ما فيه صلاح البدن وفي القطور
والسعوط وصل الى جوف الراس ما فيه صلاح البدن وعن ابي يوسف في السعوط والوجور
والحقنة الكفارة لانه وصل الى الجوف ما فيه صلاحه من منفذ اصلي فكان بمنزلة الاكل وانا
نقول وجوب الكفارة يتعلق بالافطار من كل وجه صورة ومعنى ومنها اذا احتجم لا يفسد صومه
وهو ظاهر وقال مالك يفسد صومه ومنها اذا اغتاب لا يفسد صومه وكذا اذا احتلم نهارا
ولو اصبح جنبا صح صومه ومنها اذا مضغ سمسمة واحدة لا يفسد صومه لانها تتلاشى باسنانه
ولا يصل الى الباطن ومنها اذا ذاق شيا بلسانه او مضغ الطعام للصبي ولم يصل الى الجوف لا يفسد
وان مضغ العلك يكره ولا يفسد صومه اما الكراهة لانه تشبه بالاكل وفيه تعريض الصوم
للفساد من غير ضرورة فيكره كما لو تمضمض من غير وضوء او اغتسل او صب الما على راسه وعدم
فساد الصوم لعدم الوصول الى الجوف قالوا هذا اذا كان العلك ابيض ممضوغا غيره فان كان
اسود او ابيض ولم يمضغه غيره فسد صومه اما الاسود فلانه يذوب فيصل منه الى جوفه
واما اذا كان ابيض ولم يمضغه غيره فلانه يتفتت واطلاق محمد في الكتاب يدل على ان الكل
واحد ومنها اذا تمضمض او استنشق لا يفسد صومه لعدم الوصول الى الجوف ومنها اذا
قبل او عانق او باشر لا يفسد صومه وقال سعيد بن جبير يفسد صومه والصحيح قولنا لما روي عن
عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صايم ولا باس بذلك اذا امن على
نفسه ما سوى ذلك وان كان يخاف على نفسه ما سوى ذلك كره وكذا اذا قبلها ومضغ شفتيها
لا يفسد الصوم ومنها اذا نظر الى امراة فانزل او تفكر فانزل لا يفسد صومه لان الفساد
بقضا شهوة الفرج عرف بالنص والنص ورد بالجماع والجماع بقضا الشهوة بمساس العضو ولم يوجد
ومنها اذا جامع بهيمة ولم ينزل او ميتة او ناكح بيده ولم ينزل لانه لم يوجد الجماع يعني وكذا اذا
جامعها فيما دون الفرج ولم ينزل واذا انزل في جميع ذلك عليه القضا دون الكفارة لوجود قضا
الشهوة بصفة النقصان ومنها اذا اكتحل الصايم لا يفسد صومه وان وجد طعمه في حلقه
وعلى قول ابن ابي ليلى فسد صومه وجد طعمه او لم يجد وقال مالك ان وجد طعمه فسد والا فلا
والصحيح ما قلنا لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه اكتحل وهو صايم ولانه لا يصل الى الجوف
لانه ليس بينهما منفذ وما يخرج من الدمع يخرج على وجه الترشح ومنها اذا ادهن راسه او
شاربه لا يفسد صومه لانه لا يصل الى جوفه شي وكذا اذا ابتلع سلكه وطرفها بيده او

نسخة بلسانه

ادخل اصبعه في دبره او حسه وطرفها بيده او خرج بزاقه من الفم الى الذقن ولم ينقطع حتى رده
وابتلع لا يفسد صومه لان يده لم ينقطع عنها فلا يتم الدخول وقال بعض الناس اذا ادخل اصبعه
في دبره فسد صومه ويلزمه الغسل والصحيح ما قلنا ومنها اذا استاك في اول النهار او اخره
لا يفسد صومه ولا باس لورود الاثار في السواك للصايم ومنها اذا ابتدا الجماع وهو ناسي ثم
تذكر ونزع نفسه من غير تراخي لا يفسد صومه وكذا لو ابتدا قبل طلوع الفجر ثم طلع الفجر فنزع نفسه
من غير تراخي وعن ابي يوسف انه يفسد صومه في المسيلين ومنها اذا كان بين اسنانه شيء
ذكر في كتاب الصوم اذا ادخل في جوفه وهو كانه له لا يفسد صومه وقال زفر فسد صومه لوصول
المغذي الى الجوف ولنا انه لا يمكن الاحتراز عنه فجعل عفوا وان اكله متعمدا ذكر في هذا الكتاب
انه لا يفسد صومه وعن ابي يوسف في هذا الفصل يفسد صومه ويلزمه القضا وقال زفر يلزمه
القضا والكفارة والصحيح انه لا يفسد وما روي عن ابي يوسف محمول على ما اذا كان قدر الحمصة
او اكثر وما ذكر في هذا الكتاب وكتاب الصوم محمول على ما اذا كان دون الحمصة لان الاحتراز عن
هذا القليل في اسنانه غير ممكن فيجعل ذلك بمنزلة الريق ومنها اذا خاض الما فدخل في اذنه لا يفسد
صومه وان صب في اذنه اختلفوا فيه والاصح هو الفساد لانه وصل الى جوف الراس بفعله فلا يعتبر
فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها وان طعن برمح لا يفسد صومه كما لو ادخل خشبة
في دبره وطرفها بيده وان بقي الرمح في جوفه لم يذكر في الكتاب قال اختلفوا فيه قال بعضهم كما لو
ادخل خشبة في دبره وغيبها وهكذا ذكر القدوري وقال بعضهم لا يفسد وهو الصحيح لانه لم
يوجد منه الفعل ولم يصل اليه ما فيه صلاح البدن **الفصل الثاني** وهو ما يفسد الصوم وهو على
قسمين احدهما يوجب الكفارة والقضا والثاني يوجب القضا دون الكفارة اما الوجه الاول ه
فالاصل فيه ان الكفارة تتعلق بقضا شهوة الفرج على وجه الكمال او بشرب ما يشرب عادة او اكل
ما يوكل عادة متعمدا للتغذي او للتداوي اما السبب الاول اذا اصبح صايما في رمضان فجامع
امراته متعمدا فعليه القضا والكفارة اذا وارت الحشفة انزل او لم ينزل للحديث المشهور وهو
ما روي ان اعرابيا جا الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال هلكت واهلكت فقال ما ذا صنعت
فقال واقعت امراتي في نهار رمضان فقال عليه الصلاة والسلام اعتق رقبة فقال والله لا املك
الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال هل جاني ما جاني الا من الصوم فقال اطعم ستين
مسكينا فقلنا بوجوب الكفارة على هذا الترتيب وعلى المراة مثل ما عليه اذا كانت مطاوعة ه
لقوله عليه الصلاة والسلام من افطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من عامة تتناول
الرجال والنسا وقال الشافعي في قول لا يجب عليها لان النص ورد في الرجل دون المراة وفي قول
ان كانت غنية يجب عليها ويتحمل عنها الزوج لانها من مونات الجماع فيتحملها الزوج كثمن ما الاغتسال
حتى لو كانت فقيرة يلزمها الكفارة بالصوم لان الصوم لا يجزى فيه النيابة وان كانت مكرهة لا كفارة
عليها وكذا لو كانت مكرهة في الابتدا ثم طاوعته لانها طاوعته بعد فساد الصوم فلا يلزمها الكفارة
وان جامعها في دبرها او جامع امته في دبرها متعمدا عليه الكفارة والقضا انزل او لم ينزل في قول

ابي يوسف

ابي يوسف ومحمد وكذا اذا عمل عمل قوم لوط وعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية لا يلزمه الكفارة
كما لا يجب عليه الحد عنده وفي رواية يلزمه الكفارة وهو الصحيح لقضا الشهوة بالحل من الوجوه وان
بدا بالجماع ناسيا او اولج قبل طلوع الفجر ثم طلع الفجر ثم تذكر الناسي فان نزع نفسه في فوره لا يفسد صو مه
في الصحيح من الرواية وان دام عليها حتى نزل ما وه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم عليه القضا لان
الدوام على الفعل له حكم الابتدا ولا كفارة عليه لان ادخاله لم يكن على وجه التعدي وقال بعضهم ان
سكن ولم يحرك لا كفارة عليه وان حرك نفسه بعد التذكر وبعد طلوع الفجر عليه القضا والكفارة
وهو نظير ما لو اولج امراته ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق فان نزع نفسه لا يحنث وان لم ينزع
ولم يحرك حتى نزل ماوه واستمع لا يحنث وان حرك نفسه يقع الطلاق ويصير مراجعا بالحركة الثانية نية
وكذا لو قال لامته بعد ما اولج ان جامعتك فانت حرة ان نزع نفسه على الفور لا يعتق وان لم ينزع
وحرك نفسه عتقت وكان عليه العقر ولا حد عليهما وان لم يحرك لا يجب ولا يعتق كذلك هاهنا
واما السبب الثاني اذا اصبح صايما في رمضان واكل ما يتغذى به او يتداوى به نحو الخبز والاطعمة
والاشربة والالبان والادهان متعمدا كان عليه القضا والكفارة عندنا خلافا للشافعي وكذا لو
اكل مسكا او اهليلجا وغالية او زعفرانا او كافورا لانها توكل للتداوي والمسالة معروفة وكذا
لو اكل اللحم والملح وما الورد وما العصفر وما الزعفران وما الباقلي وما البطيخ وما الهندبا والقند وما
الزرجون وما المطر والبرد والثلج اذا تعمد ذلك يجب فيه الكفارة وكذا لو اكل ما يرغب الناس
في شربه للعطش او للدوا ما يعا كان او جامدا يجب فيه الكفارة وكذا الرمان والعنب والبطيخ وسا بر
الفواكه والبقول والبصل والثوم والفجل وكذا الملح والضراب والمصل والرواس لرغبة الناس
في اكلها للتغذي والتداوي وان اكل الحنطة كما هي ذكر في النوادر انه لا كفارة عليه قالوا هذا قول
ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة يلزمه القضا والكفارة بنا على مسيلة ذكرها في الايمان
اذا حلف لا ياكل هذه الحنطة عند ابي حنيفة ينصرف اليمين الى عينها لان عينها ماكول وعندهما
ينصرف الى خبزها والصحيح ان عليه الكفارة عند الكل وان اكل طينا ارمنيا قال ابو يوسف ه
لا كفارة عليه كما لو اكل ترابا او حصاة او طينا يغسل به الراس وذكر في نوادر هشام بن رستم
ان عليه الكفارة وكذا اكل طين يوكل للدوا وعليه الفتوى وان اكل الدقيق عليه الكفارة في
قول ابي يوسف وقال محمد لا كفارة عليه لانه لا يوكل عادة فكان بمنزلة العجين وفي دقيق الذرة
اذا لته بسمن او دبس كفارة لانه شي يرغب الناس في اكله للتغذي اذا مص سكره متعمدا
حتى دخل الما في حلقه يلزمه الكفارة يروى عن ابي يوسف وان ابتلع حبات سمسم مقدار ما كما
هي عليه الكفارة وان ابتلع سمسمة واحدة روي عن ابي يوسف انه لا قضا عليه وعن محمد روايتان
في رواية عليه الكفارة وبه اخذ محمد بن مقاتل وفي رواية انه قال عليه القضا وسكت عن الكفارة
وان اكل حبة عنب فان مضغها عليه القضا والكفارة وان ابتلعها فان لم يكن معها ثفروقها عليه
الكفارة بالاتفاق وان كان معها ثفروقها اختلف المشايخ فيه وفي اللوزة والجوزة والرطبة
كفارة لانها توكل كما هي واما الجوزة فان ابتلعها عليه القضا دون الكفارة لانها لا توكل وان مضغها

دورق

فان كان تحتها لب فعليه القضا والكفارة لانه اكل ما يوكل عادة وزيادة وان لم يكن تحتها لب
عليه القضا دون الكفارة والرطب واليابس فيه سوا واللوز اليابس بمنزلة الجوز والبندق
بمنزلة الجوز والفستق وان كانت رطبة فهي بمنزلة الجوز وان كانت يابسة وان مضغها كان
عليه الكفارة اذا كان تحتها لب كما قلنا في الجوز وان ابتلعها وان لم يكن مسعوفة الراس فلا كفارة
عليه عند الكل وان كانت مسعوفة الراس وكذلك عند العامة وقال بعضهم فيه الكفارة اذا
كانت مملوحة وان لم يكن مملوحة فلا كفارة عليه وان ابتلع تفاحة ذكر هشام عن محمد ان عليه
الكفارة لان جميعها ماكول بخلاف قشر الجوز وفي قشر الرمانة وشحمها وابتلاع الرمانة والسفرجل
القضا دون الكفارة لانها لا توكل كذلك وان ابتلع بطيخة صغيرة او خوخة عليه الكفارة وفي
رواية هشام عن محمد وان اكل شيئا من اوراق الشجر مما ياكله الناس يلزمه الكفارة وان شرب
الدم لا كفارة عليه في الظاهر لانه مستقذر وفي بعض الروايات عليه الكفارة لان بعض الناس
يشربونه الدم وان اكل الميتة ذكر في النوادر ان كانت منتنة وقد دودت عليه القضا دون
الكفارة والا فعليه القضا والكفارة وان اكل لحما غير مطبوخ اختلف المشايخ في وجوب الكفارة
وان بقيت لقمة من السحور في فمه فابتلعها بعد طلوع الفجر وهو ذاكر صومه حكي عن الشيخ الامام
ابي حفص البخاري انه قال عليه الكفارة لانه اكل ما يتغذى به وان اخرجها من فمه ثم ابتلعها قبل
ان تبرد فكذلك وان ابتلعها بعد ما بردت لا يلزمه الكفارة لانها صارت مستقذرة وان
كانت لقمة غيره لا يلزمه الكفارة لانه مستقذرة قال عبد الله الجراجري في لقمة نفسه عليه
الكفارة على كل حال لانه لا يستقذرها وفي لقمة غيره لا تجب الكفارة على كل حال وقال محمد بن ابراهيم
الميداني لا تجب الكفارة فيهما على كل حال لانها مستقذرة وان نزل المخاط من انفه او دموع عينيه
او العرق من جبينه فابتلعه عليه القضا دون الكفارة لانه مستقذر وفي متفرقات ابي جعفر
ان تلذذ بذلك عليه القضا والكفارة وان افطر متعمدا وكفر ثم افطر في اليوم الثاني كان عليه كفارة
اخرى بالاتفاق وان افطر يوما ولم يكفر ثم افطر في اليوم الاخر يلزمه كفارة واحدة عندنا وعند
الشافعي يلزمه كفارتان وان افطر في رمضانين يلزمه لكل فطر كفارة واحدة والمسئلة معروفة
واما ما يوجب القضا دون الكفارة اذا جامع مكرها في نهار رمضان عليه القضا دون الكفارة وكان
ابو حنيفة يقول اولا عليه القضا والكفارة وهو نظير قوله الاول في حد الزنا اذا كان مكرها لان الجماع
لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك امارة الاختيار ثم رجع وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان
فساد الصوم يكون بالايلاج وهو كان مكرها في الايلاج وليس كل من تنتشر آلته يجامع وكذا لو جامع
بهيمة او ميتة او استمتع بكفه فانزل لوجود الجماع من وجه ومن الناس من قال بالاستمتاع بالكف
لا يفسد صومه وكذا اذا قبل امراته بشهوة فامنى او مس بشهوة فامنى عليه القضا لوجود الجماع
من وجه ولا يلزمه الكفارة لانه ليس بجماع من كل وجه فالنص الوارد ثمة لا يكون واردا هاهنا شرط
الانزال في القبلة والمس لفساد الصوم ولم يشترط ذلك لحرمة المصاهرة وثبوت الرجعة حتى يثبت
حرمة المصاهرة ويصير مراجعا بالمس والنظر عن شهوة من غير انزال والفرق ان فساد الصوم ۝

بالاستمتاع

بالاستمتاع عرف في الجماع والجماع قضا الشهوة بمماسة العضو العضو الا ان الايلاج في الفرج اقيم
مقام الانزال لان المحل اذا كان مشتهى على وجه الكمال عسى يشتبه عليه الانزال اما في غير الفرج
لا بد من قضا الشهوة فشرطنا الانزال لفساد الصوم وفرقنا في افساد الصوم بين المس
وبين النظر اما حرمة المصاهرة والرجعة كما تثبتان بالجماع تثبتان بالدواعي الى الجماع الا ترى
انهما تثبتان بالنكاح والمس والنظر بدون الانزال داعي الى الوطي فاقيم مقام الوطي في ذلك اما
الصوم لا يفسد بالدواعي الى الوطي ولهذا لا يفسد بالنكاح فلا يفسد بالمس بغير انزال ولا
بالنظر اصلا ومنها الحيض والنفاس يفسدان الصوم ولا يوجبان الكفارة وان جامع امراته
في نهار رمضان وغلبها على نفسها فعليها القضا دون الكفارة لانها معذورة والعذر هنا في
الكفارة دون القضا وكذا لو اكل مكرها او مخطيا بان تمضمض فوصل الما الى جوفه فعليه
القضا دون الكفارة وقال الشافعي ان صب الما في حلقه لا يفسد صومه وان اكره حتى اكل
بنفسه فسد صومه وكذا النايم اذا صب الما في حلقه فسد صومه عندنا وقال زفر والشافعي
لا يفسد صومه لانه لا صنع منه فكان اعذر من الناسي ولنا انه وصل المغذي الى جوفه فبطل
صومه والقياس في الناسي ان يفسد صومه وانما تركنا القياس بالاثر وهنا ليس في معناه
لان ثمه العذر جا من قبل من له الحق وهاهنا ما جا من قبل من له الحق وكذا النايمة والمجنونة
جامعها زوجها وهي صايمة عليها القضا دون الكفارة وقال زفر لا يفسد صومها لانها في معنى
الناسي ولنا انه حصل فيها قضا الشهوة على وجه لا يغلب وجوده ويومن وجود مثله في القضا
فيفسد الصوم بخلاف الناسي ولما ذكرنا ان ثمه العذر جا من قبل من له الحق وهنا ما جا من قبل
من له الحق ولا يجب الكفارة لمكان العذر وان اصبح مفطرا غير ناو للصوم فنوى الصوم قبل الزوال
ثم افطر عليه القضا دون الكفارة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القضا والكفارة لقوله عليه الصلاة
والسلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ولابي حنيفة ان تعارض الاثار في جواز
النية قبل الزوال اوجب شبهة العدم في صومه فيسقط الكفارة والكافر اذا اسلم في بعض
النهار فنوى الصوم قبل الزوال ثم افطر متعمدا لا كفارة عليه بالاتفاق واختلفوا في القضا قال
ابو حنيفة لا قضا عليه وقال ابو يوسف عليه القضا المسافر اذا لم ينو الصوم فدخل مصره قبل
الزوال فنوى الصوم ثم افطر متعمدا لا كفارة عليه وعليه القضا وقيل عدم وجوب الكفارة
قول ابي حنيفة خاصة والصبي اذا بلغ في نصف النهار فنوى الصوم قبل الزوال ثم افطر متعمدا
لا كفارة عليه في قولهم ولا قضا ايضا وكذا المجنون اذا افاق والمراة اذا طهرت من حيضها
او نفاسها فنوت الصوم قبل الزوال ثم افطرت لا كفارة عليها وعليها القضا وان استقصى
من الاستنجا حتى بلغ الما موضع الحقنة قالوا هذا اقل ما يكون ولو كان فعليه القضا وقيل لا
يفسد صومه وان اكل ما لا يوكل عادة كالحصاة والنواة والتراب عليه القضا دون الكفارة
لوجود الفطر صورة لا معنى وكذا القطن والحشيش والكاغد والبزاق الذي جعله في
كفه ثم ابتلعه والسفرجل اذا لم يكن مدركا وهو غير مطبوخ وكذا الكمثرى وان كان من عادته

ذلك عليه القضاء والكفارة وان تسحر وهو يرى ان الفجر لم يطلع وهو طالع عليه القضاء دون الكفارة اما وجوب القضاء فلفساد الصوم بوجود المنافي في وقته وسقوط الكفارة لمعنى الوري وكذا اذا افطر وهو يرى ان الشمس قد غابت ولم تغب اذا شك في الفجر فاحب الى ان يدع الاكل لان الاكل يريبه وترك الاكل لا يريبه لقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان اكل وهو شاك فصومه تام لما روي عن ابن عباس انه ارسل غلامين له ليرقبا الصبح حين كف بصره فقال احدهما طلع وقال الاخر لم يطلع فقال ابن عباس شككتما هلما الى الطعام ه وان شك في غروب الشمس لم يذكر محمد هذا في الكتاب قال مشايخنا عليه ان يدع الاكل فان اكل وهو شاك يلزمه القضاء واختلفوا في وجوب الكفارة قال الفقيه ابو جعفر يلزمه الكفارة وقال غيره لا يلزمه وان تسحر واكبر رايه ان الفجر طالع قال في الاصل واحب الى ان يقضي ذلك اليوم وقال مشايخنا عليه ان يقضي ذلك اليوم لان غالب الراي حجة عند الاشتباه وان افطر واكبر رايه ان الشمس لم تغرب يلزمه القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا بيقين ولم ينقض الا باكبر رايه بخلاف الفصل الاول ولو شهد اثنان ان الشمس قد غابت وشهد اخران انها لم تغب فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق وتقبل شهادة من شهد على الغروب لانها اثبات وان شهد اثنان على طلوع الفجر وشهد اثنان انه لم يطلع فافطر ثم ظهر انه كان قد طلع عليه القضاء والكفارة بالاتفاق وتقبل الشهادة على الطلوع لانها اثبات وان شهد واحد على الطلوع واثنان انه لم يطلع لا تجب الكفارة لان شهادة الواحد على الطلوع ليس بحجة تامة ولو تسحر عند جماعة وهو يتسحر فقالوا الفجر طالع فقال اذا لم اصر صائما واصبح مفطرا ثم اكل بعد ذلك ثم ظهر ان اكله الاول كان قبل طلوع الفجر والاكلة الاخرى معه او بعده قال الحاكم ابو محمد ان كانوا جماعة وصدقهم لا كفارة عليه وان كان واحدا فعليه الكفارة عدلا كان او غير عدل لان شهادة الواحد لا تقبل في مثل هذا ولو قال لامرأته انظري ان الفجر طالع او غير طالع فنظرت ثم رجعت وقالت لم يطلع بعد ثم جامعها ثم ظهر ان الفجر كان طالعا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان صدقها وهي ثقة لا كفارة عليه وقال بعضهم لا كفارة عليه مطلقا لانه على يقين من الليل شاك في النهار وعلى المرأة الكفارة لانها افطرت مع العلم مسافر اصبح صائما في رمضان ثم قدم مصره فافتي بان صومه لا يجزيه فافطر بعد ذلك متعمدا لا كفارة عليه لان فتوى من يعتمد على فتواه اورث شبهة وان لم يفت بذلك لم يذكر في الكتاب وعن ابي يوسف في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة انه لا كفارة عليه لانه افطر في يوم كان الفطر مباحا في اوله ولان قول بعض الناس ان صوم المسافر لا يجوز اورث شبهة وكذا لو اصبح المقيم صائما ثم سافر فافطر لا كفارة عليه واذا افطرت المرأة على ظن ان يومها يوم حيض فلم تحض في ذلك اليوم اختلفوا في وجوب الكفارة والاصح انه لا كفارة عليها لانها افطرت عن تاويل فلا يلزمها الكفارة كما لو افطر وهو يرى ان الشمس قد غابت فاذا هي لم تغب وكذلك رجل له حمى غب فافطر على ظن انه يوم المرض فلم يمرض في ذلك اليوم اختلفوا

في وجوب

في وجوب الكفارة عليه وبعضهم فرقوا بينه وبين المرأة انها انما افطرت على ظن انه يوم حيضها والاصح انه لا كفارة في الفصلين لما قلنا

فصل في الشهادة على هلال رمضان

وان ابصر هلال رمضان وحده فافطر بعدما رد القاضي شهادته لا كفارة عليه عندنا وقال زفر عليه الكفارة وقال الشافعي ان افطر بالجماع عليه الكفارة وان افطر بالاكل والشرب لا كفارة عليه لما عرف من اصله وان افطر قبل ان يرد القاضي شهادته لم يذكر هنا في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا كفارة عليه وهو الصحيح والمسئلة معروفة وان راوا هلال شوال في اليوم الثلاثين من رمضان نهارا لا يفطرون في قول ابي حنيفة ومحمد ان راوه قبل الزوال او بعده وقال ابو يوسف ان راوه قبل الزوال افطروا لانها من الليلة الماضية وان راوه بعد الزوال لا يفطرون لانها من الليلة الاتية وان افطروا لا كفارة عليهم لانهم افطروا بالتاويل قال عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان شهد واحد برؤية هلال رمضان ان كان بالسما لسما علة جازت شهادة المسلم العدل ويستوي فيه الذكر والانثى والحر والرقيق والمحدود في القذف اذا تاب وعند الشافعي لا تقبل الا شهادة رجلين اعتبارا بسائر المواضع ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه الصلاة والسلام انه اجاز شهادة الواحد على هلال رمضان ولان هذا من باب الديانات فيقبل فيها قول الواحد وتشترط فيها العدالة وذكر الطحاوي انه لا تشترط العدالة كلفظة الشهادة والصحيح ما قلنا لان هذه شهادة سقط فيها لفظة الشهادة واعتبار العدد فلا بد من العدالة للالزام كما تجوز شهادة الواحد على شهادة واحد لان شطر الحجة يكفي ولهذا جوزنا شهادة المرأة وان كانت السما مصحية لا تقبل الا شهادة من يقع العلم بخبرهم وعن ابي يوسف انه قدره بخمسين كما في القسامة لان تفرده مع الاستواء في النظر والمنظر يوجب نقصانا في شهادته فان جاء هذا الواحد من خارج المصر فكذلك في ظاهر الرواية لا تقبل شهادته وذكر الطحاوي انها مقبولة لان المطالع مختلفة والموانع خارج المصر مرتفعة وكذا لو كان في المصر على مكان مرتفع اما هلال شوال لا تقبل وان كان بالسما علة لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لان شهادة الفطر يتعلق بها حق العباد وهو الفطر فيكون فيها التهمة وان كانت السما مصحية لا تقبل الا من جماعة كما في هلال رمضان واما في هلال الاضحى ذكر الحاكم ان هلال الاضحى كهلال الفطر وعن ابي حنيفة في النوادر الشهادة على هلال الاضحى كالشهادة على هلال رمضان لما تعلق بها من امر ديني وهو ظهور وقت الحج وذلك حق الله تعالى وفي ظاهر الرواية هو كهلال الفطر لان فيه منفعة الناس من التوسع بلحوم الاضاحي

فصل في اعراض ما يسقط الكفارة بعد الوجوب

اذا افطرت المرأة ثم حاضت سقطت الكفارة وقال ابن ابي ليلى لا تسقط الكفارة لان الحيض لا تعلق بالفطر السابق والكفارة انما شرعت لرفع ذنب الافطار والافطار كان حراما وانا نقول الحيض لا يجامع الصوم والصوم لا يتجزى فيجعل وجود الحيض في اخره كوجوده في اوله وان افطر في اول اليوم ثم مرض مرضا لا يستطيع معه الصوم لا كفارة عليه وقال زفر عليه الكفارة لان

صاع من الحنطة يجوز فيها ما يجوز في صدقة الفطر لبعض ورود فيه ويعتبر ذلك في ثلث ماله وان لم يوصي
وتبرعوا عنه جاز ولا يلزمهم من غير ايصا وعند الشافعي يلزمهم من غير ايصا ويعتبر من جميع ماله لقوله
عليه الصلاه والسلام من مات وعليه قضا رمضان اطعم عنه وليه وهذا والزكاة عنده سوا ولنا ان
هذه عباده فلا تتادى بغير اختياره والحديث محمول على ما اذا اوصى به وان صح المريض ايام ثم مات لزمه
من القضا بقدر ما صح لانه لم يقدر على القضا الا بقدر ما ادرك وهو الصحيح عند الكل ولو قال المريض
لله علي ان اصوم شهرا ثم مات قبل ان يصح لا يلزمه شي وان صح يوما لزمه ان يوصي بجميع الشهر وقال محمد
يلزمه بقدر ما صح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وفي ايجاب الله تعالى وهو قضا رمضان
يلزمه بقدر ما صح ولهما ان وجوب النذر مضاف الى وقت الصحة فصار كانه قال بعد الصحة لله علي ان
اصوم شهرا ثم مات قبل تمام الشهر لزمه ان يوصي به لان الصوم وجب في الذمة وكان عليه التفريغ بالخلف
اما قضا رمضان مضاف الى ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك. **فصل فيما يكره للصائم**
ويكره فيه الصوم ويكره مضغ العلك للصائم وقد ذكرنا ويكره ان يذوق شيا بلسانه لانه
تعريض الصوم للفساد ولا باس بالسواك الرطب واليابس في الغداة والعشي وقال الشافعي يكره
في العشي لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف قال عليه الصلاه والسلام لخلوف فم الصائم عند
الله اطيب من ريح المسك ولنا قوله عليه الصلاه والسلام خير خلال الصائم السواك من غير فصل واما
الحديث فانما قال ذلك للترغيب في صحبته والكلام معه وترك الاحتراز عن التكلم وعند ابي يوسف
يكره البلول بالما لان فيه ادخال الما في الفم من غير ضرورة ولنا ان المقصود هو التطهير وكان بمنزلة
المضمضة واما الرطب الاخضر فلا باس به عند الكل واذا سافر نهارا لا ينبغي ان يفطر لان الوجوب
كان ثابتا فلا يسقط بسبب باشره باختياره واذا اراد المسافر دخول مصره او مصر اخر ينوي الاقامة
فيه كره له ان يفطر في ذلك اليوم لانه يجتمع حكم الاقامة والسفر في هذا اليوم فيرجح جانب الاقامة
ولا باس للصائم بان يقبل او يباشر اذا امن على نفسه ما سوى ذلك وان كان لا يامن على نفسه يكره
لانه يفضي الى الفطر وروى الحسن عن ابي حنيفه انه كره المباشرة الفاحشة وهو ان يمس فرجه فرجها
مجردين لان ذلك يفضي الى الفطر وعنه في رواية المعانقة والمصافحة ايضا وعن ابي حنيفه يكره للصائم
ان ياخذ الما بفيه ثم يمجه او يصب الما على راسه وان يبل الثوب ويلتفت به لان فيه اظهار الضجر في
العباده وعن ابي يوسف انه لا يكره الاستنشاق وان يصب الما على راسه وان يبل الثوب ويلتفت به
وهو الاستظلال سوا واذا شرع في الصوم على ظن انه عليه ثم ظهر انه لم يكن عليه فالاولى ان لا يفطر
وان افطر لا قضا عليه وقال زفر عليه القضا وكذا الصلاه والمسالة معروفة وعن ابي حنيفه
في الصلاه المظنونة مثل قول زفر ويستحب تعجيل الافطار قبل طلوع النجوم لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تزال امتي بخير ما لم ينتظروا بالافطار طلوع النجوم ولا باس بالحجامة للصائم لما روي
عن النبي عليه الصلاه والسلام انه احتجم وهو صايم. **واما الاوقات التي يكره فيها الصوم**
فمنها صوم يوم العيد وايام التشريق للحديث المعروف فان صام فيها كان صايما عندنا وعند
الشافعي لا يكون صايما وان نذر صوم هذه الايام يصح عندنا لكنه يفطر وقال زفر والشافعي

لا يصح نذره وعن ابي حنيفة مثل قول زفر ولو شرع في صوم هذه الايام ثم افسده لا يلزمه
القضا في قول ابي حنيفه ويلزمه في قول صاحبيه ومن المشايخ من ذكر قول محمد مع ابي حنيفه
لهما ان الشروع معتبر بالنذر وفي النذر يلزم القضا ولهذا لو شرع في الصلاه في الاوقات المكروهة
ثم افسد يلزمه القضا ولابي حنيفه ان الشروع في الصوم وقع بمعصية فلا يجب اتمامها ووجوب
القضا يعتمد وجوب الاتمام واما الصلاه في الاوقات المكروهة فعن ابي حنيفه انه لا يلزمه
القضا ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان المنهي عنه فعل الصلاة والصلاه عبارة عن اركان معدودة
فلا يصير شارعا في المعصية بمجرد التكبير فصحت تحريمته ووجب القضا بالافساد اما في باب الصوم
بمجرد الشروع يصير شارعا مرتكبا المعصية لان الجزء الاول وقع صوما ولانه في الصوم شرع فيما
لا يمكنه الاتمام على غير وجه المعصية فلا يصح وفي الصلاة يمكنه الاتمام على غير المعصية بان يصبر
فيودي الصلاه بتلك التحريمة على وجه القربة والطاعة بخلاف النذر لان النذر احدث في الذمة
ويمكنه ادا ما وجب في ذمته من غير ارتكاب المعصية ولا يجوز صوم المتعة في ايام التشريق لانه
منهي فلا يتادى به الواجب ويكره صوم الوصال وهو ان يصوم اياما ولا يفطر بينهما لما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه نهى عنه ويكره صوم الصمت وهو ان لا يتكلم لانه من فعل المجوس ولا باس بصوم
يوم الجمعة في قول ابي حنيفه ومحمد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يصوم يوم الجمعة ولا يفطر
ويكره صوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيم هذه الايام وقد نهينا عن تعظيمها فان وافق صوما
كان يصومه في هذه الايام فلا باس به وعن ابي يوسف انهم كانوا يستحسنون صوم ايام البيض
وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر وكره ذلك بعضهم مخافة التوهم والالحاق بالواجب
ويكره الصوم يوم عرفة بعرفات لانه يعجز عن ادا افعال الحج ويكره للمسافر ان يصوم اذا اجهده الصوم
لان فيه اهلاك النفس وان لم يكن كذلك فالصوم للمسافر افضل وقال الشافعي الافطار افضل والمسالة
معروفة ولو قال لله علي ان اصوم يوم النحر ونوى اليمين فافطر كان عليه كفارة يمين وهذه المسالة
على ستة اوجه ان نوى النذر واليمين جميعا يكون نذرا ويمينا في قول ابي حنيفة ومحمد فيلزمه القضا
لاجل النذر والكفارة لحكم اليمين وعند ابي يوسف يكون نذرا لا غير وان نوى اليمين كان نذرا ويمينا
عندهما وعند ابي يوسف يكون يمينا لا غير وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لا غير
وان نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيا كان نذرا لا غير عند الكل والحاصل ان عند ابي
يوسف لا يتحقق الجمع بين النذر واليمين لان هذا الكلام للنذر حقيقة ولليمين مجازا لان النذر
يوجب الصوم لعينه فكان واجبا من كل وجه واليمين لا يوجب لعينه لان اللفظ لا ينبي عن الايجاب
وانما يوجبه لغيره وهو صيانة حرمة اسم الله تعالى عن الهتك ولهذا كان نذرا والحقيقة والمجاز
لا يرادان بلفظ واحد فاذا صار يمينا لا يبقى نذرا ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته يمين بمعنى
لا بحكمه ومعناه حرمة ترك المنذور به لما ان كان مباحا وتحريم الحلال يمين هكذا روي عن عمر
رضي الله عنه الا ان المقصود وجوب المنذور لا تحريم تركه فما لم ينو اليمين يعتبر المقصود ويجعل
الكلام نذرا واذا نوى اليمين فقد نوى ان يكون التحريم مقصودا فيجعل نذرا بصيغته ويمينا

باعتبار معناه ويجوز ان ينعقد عقدان بلفظ واحد احدهما بصيغته والاخر باعتبار معناه ولا يكون
ذلك جمعا بين الحقيقة والمجاز كالهبة بشرط العوض يجعل هبة في الابتدا باعتبار الصيغة ويراعى
فيه شرايط الهبة ويصير بيعا في الزمان الثاني باعتبار معناه حتى ثبت احكام البيع فكذلك
هاهنا رجل قال لله علي ان اصوم هذه السنة فانه يفطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق ويقضي
تلك الايام وعليه كفارة اليمين ان نوى اليمين لما قلنا ولو قالت المراة لله علي ان اصوم يوم حيضي
او قالت يوما احيض فيه لا يصح لانها اضافت النذر الى وقت لا يتصور فيه الصوم فلا يصح كما لو اضاف الى
الليل ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعد ما اكل او بعد ما حاضت
لا يلزمه شي في قول محمد وعلى قول ابي يوسف يلزمه القضا لمحمد ان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز
فيصير كانه قال عند القدوم لله علي ان اصوم هذا اليوم فلا يلزمه شي كما في الفصل الاول ولابي
يوسف انه اضاف الايجاب الى وقت يتصور فيه الصوم فيصح كلامه وبعد ما صح لا يبطل باعتراض
ما ينافيه كما لو نذرت بصوم شهر اصح الايجاب ويلزمها قضا ايام الحيض وان قدم بعد الزوال
لا يلزمه شي في قول محمد ولا رواية فيه عن غيره **كتاب الحج** الحج فريضة
اختصت بمكان وزمان وفرايض وواجبات وشرايط بعضها للوجوب وبعضها للادا لا يفترض
في العمر الا مرة ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة اما الكتاب قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت
وقال عليه الصلاة والسلام حجوا قبل ان لا تحجوا ﴿؟﴾ ربكم والامة مجمعة على فرضيتها وفرايضها ثلاث
اثنان منها ركن وهو طواف الزيارة والوقوف بعرفة وواحد منها في معنى الشرط وهو الاحرام وقال
الشافعي ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج عندنا يجوز كما يجوز في غير
مكان الحج وعند الشافعي لا يجوز كما لا يجوز الطواف والسعي والوقوف اكد من الطواف حتى يفسد
الحج بالجماع قبل الوقوف ولا يفسد بالجماع بعد الوقوف قبل طواف الزيارة وواجباتها خمسة
الوقوف بمزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار والحلق وطواف الصدر للافاقي ومحظوراتها
انها نوعان احدهما ما يفعله في نفسه وذلك ستة الجماع والحلق وقلم الاظفار والتطيب
وتغطية الراس والوجه ولبس المخيط والثاني ما يفعله في غيره وهو التعرض للصيد في الحل
والحرم وقطع شجر الحرم ونحوه وشروط ادايها ثلاثة الاحرام والمكان وهو البقعة المعظمة والزمان
وهو اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فلا يجوز شي من افعالها غير الطواف
والسعي قبل اشهر الحج وتفوت بانقضا الاشهر وشرايط وجوبها اربعة الاستطاعة والحرية
والعقل والبلوغ والوقت فلا يجب قبل اشهر الحج والاستطاعة لا تثبت الا بسلامة البدن
وملك مال فاضل عن مسكنه وخادمه واثاثه وثياب بدنه وسلاحه ونفقة عياله واولاده ونفقة
الصغار يقدر ما يبلغه الى الكعبة ذاهبا وجاييا راكبا بكرا او شرا وعقبة الاجير وهو ان
يستاجر الاثنان بعيرا يتعاقبان في الركوب فرسخا فرسخا او ميلا ميلا لا يكفي للاستطاعة
ولا يفترض الحج على من كان قادرا على المشي اذا كان بعيدا عن الكعبة فاما اهل مكة ومن كان
حولها يفترض عليه الحج اذا قدر بغير راحلة ولا تثبت الاستطاعة بطعام الاباحة وقال الشافعي

اذا كان الباذل اجنبيا لا تثبت وان كان من اولاده فله فيه قولان ولا تثبت الاستطاعة
عندنا للمراة الا بمحرم عاقل بالغ يخرج معها زوجها او ذو رحم محرم منها اذا كان بينها وبين مكة
مسيرة سفر وعند الشافعي ان وجدت امراة ثقة في الرفقة ثبت لها الاستطاعة والصحيح
مذهبنا لان غيرها في الحاجة الى المحرم مثلها فان وجدت محرما لا يخرج بنفقة نفسه ويخرج
بنفقتها كان عليها ان تنفق على المحرم لان ذلك من مونات السفر بمنزلة الراحلة والاعمى اذا
ملك الزاد والراحلة ووجد قايدا لا يفترض عليه الحج في قول ابي حنيفة لانه عنده معتبر بسلامة مة
البدن وعند صاحبيه يفترض عليه وان لم يجد قايدا لا يفترض عليه الحج بنفسه وهل يفترض
الاحجاج عليه فهو على هذا الخلاف والمقعد والمفلوج بمنزلة الاعمى وعنهما في المقعد والمفلوج
روايتان وامن الطريق من الاستطاعة فان كان بينه وبين مكة بحر فهو عذر بمنزلة خوف
الطريق والغزاة والدجلة وجيحون انهار ليست ببحار فلا تمنع الاستطاعة ثم تكلموا في امن
الطريق وسلامة البدن في قول ابي حنيفة ووجود المحرم للمراة شرط لوجوب الحج ام لادايه بعضهم
جعلها شرطا للوجوب وبعضهم جعلها شرطا للادا وهو الصحيح وثمرة الاختلاف تظهر
فيما اذا مات قبل الحج فعلى قول الاولين لا يلزمه الوصية وعلى قول الاخرين يلزمه اذا تمت
الشرايط حتى وجب الحج يجب مضيقا او موسعا روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف انه
مضيق لا يباح له التاخير عن اول اوقات الامكان وان اخر كان اثما وهو قول ابي حنيفة في اصح الروا يتين
وقال محمد يجب موسعا وعلى هذا الخلاف الزكاة والنذور المطلقة والافاقي اذا اراد مكة للزيارة
او لحاجة اخرى لا يجاوز الميقات الا محرما بحجة او عمرة تعظيما للمكان والمواقيت عرفت بالسنة
روي ان النبي عليه الصلاة والسلام وقت لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل
نجد قرن ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق وقال هن لاهلهن ولمن مر عليهن من غير
اهلهن ممن اراد الحج او العمرة ومن كان داخل الميقات فوقته الحل ومن كان بمكة فوقته في الحج
الحرم يحرم من دويرة اهله وفي العمرة الحل يخرج الى الحل فيحرم للعمرة عند التنعيم بقرب مسجد
عايشة رضي الله عنها وتكلموا في العمرة قال الشافعي هي فريضة وقال بعض مشايخنا هي سنة وقال
البعض واجبة وهو الصحيح ووقتها السنة كلها ويكره اداوها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق
وشرطها الاحرام وركنها الطواف بالبيت وفيه رمل وواجبه السعي بين الصفا والمروة وليس
فيها طواف الصدر في ظاهر الرواية والخروج منها بالحلق او التقصير ومحظوراتها ما ذكرنا في الحج
ويقطع التلبية فيها عند استلام الحجر الاسود من اول شوط والمحرمون اربعة نفر المفرد بالحج
والمفرد بالعمرة والقارن والمتمتع وسنذكر ذلك في اثنا المسايل واذا اراد ان يحرم بالحج فالافضل
عندنا ان يحرم من دويرة اهله فان لم يحرم ودنا من الميقات يحرم من الميقات يتوضا اولا او
يغتسل والغسل افضل ويلبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لانه ممنوع عن لبس
المخيط ولا بد من ستر العورة وذلك يحصل بما قلنا ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا قبا
ولا عمامة ولا قلنسوة ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل الكعبين فان جعل يبقى

اذا كان

القاها على كتفيه ولم يدخل يديه في الكمين لا باس به عندنا لان ذلك لا يعد لبسا ويطيب ويدهن
بما شا في المشهور ثم يصلي ركعتين فيقول بعد السلام اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
ثم يلبي او يلبي بعد ما استوت به راحلته والافضل هو الاول والتلبية ان يقول لبيك اللهم
لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وعن محمد ان
الالف في قولك ان الحمد والنعمة لك افضل ليكون ابتدا ثنا ولا يكون صفة ولا ينقص شي من هذه
الكلمات لانها منقولة عن النبي عليه الصلاة والسلام وان زاد عليها جاز ولا يصير محرما بالنية حتى
يضم اليها التلبية او يسوق الهدي ولا بالتلبية بدون النية وانما يصير محرما بالنية عند
التلبية وعند الشافعي يصير محرما بالنية وحدها واذا صار محرما يتقي محظورات احرامه
من لبس المخيط والمجامعة ودواعيه نحو القبلة والملامسة لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج قيل الرفث هو الجماع وقيل هو ذكر الجماع بحضرة النسا والفسوق هو المعاصي
واختلفوا في الجدال بعضهم فسره بالمرا في الاحرام وبعضهم فسره بالمرا في وقت الحج وعن
قتل الصيد وما كان من دواعيه نحو الاعانة والاشارة والدلالة ولا يغطي راسه ولا وجهه عندنا
ولا يمس طيبا ولا يدهن ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه ولا يقص الشارب ولا يقلم الظفاره ولا
يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يفوح ريحه
ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي لقوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث التفل اي متغبر
الراس غير المطيب ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام ويستظل بالبيت والمحمل ويشد في وسطه
الهميان ويكثر التلبية عقيب الصلوات وكلما لقي ركبا او علا شرفا او هبط واديا وبالاسحار
ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه الصلاة والسلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت ٭
بالتلبية والثج اراقة الدم فاذا قدم مكة لا يضره ليلا او نهارا قدمها لما روي ان النبي عليه
الصلاة والسلام مرة قدمها ليلا ومرة قدمها نهارا ثم يدخل المسجد الحرام فاذا عاين البيت
كبر وهلل ثم بدا بالحجر الاسود فيستقبله ويكبر ويهلل ويرفع يديه ويستلمه يعني يضع كفيه
على الحجر ويقبلها ان استطاع من غير ان يوذي مسلما وان لم يستطع يستقبله ويشير بكفيه
نحو الحجر ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يقبل كفيه ثم ياخذ
عن يمينه على باب الكعبة وقد اضطبع يعني يخرج رداه من تحت الابط الايمن ويلقيه على
عاتقه الايسر فيطوف بالبيت طواف اللقا سبعة اشواط وورا الحطيم من الحجر الى الحجر شوطا
يرمل في الثلاثة الاول يعني يهز كتفيه ويري من نفسه القوة والجلادة ويمشي على هينته في
الاربع اي على سيره كلما مر بالحجر في الطواف يستلمه ان استطاع عرفنا جميع ذلك بفعل النبي
عليه الصلاة والسلام واصحابه ويسمى هذا الطواف طواف اللقا وطواف التحية وطواف القدوم
وانه سنة وليس بواجب عندنا ثم ياتي المقام او حيث ما تيسر عليه من المسجد فيصلي ركعتين
وان صلى في غير المسجد جاز واذا فرغ من الصلاة يعود الى الحجر ويستلمه ان استطاع وان لم
يستطع يستقبله ويكبر ويهلل وهذه الاستلام لافتتاح السعي بين الصفا والمروة وان لم

يرد السعي

يرد السعي بعده لم يعد اليه ثم يخرج الى باب الصفا ويصعد على الصفا ويستقبل القبلة
ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته ثم
ينزل من الصفا ويمشي على هينته نحو المروة حتى يصل الى بطن الوادي ثم يسعى سعيا حتى يخرج
من بطن الوادي ثم يمشي على هينته حتى يصعد المروة فاذا صعد يستقبل القبلة ويكبر ويهلل
ويفعل كما فعل على الصفا هكذا يسعى بين الصفا والمروة سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة
من الصفا الى المروة شوط ومن المروة الى الصفا شوط اخر عند العامة والسعي بين الصفا
والمروة واجب لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا وعند البعض
ليس بواجب وعند الشافعي فريضة واذا فرغ من السعي يدخل المسجد ويصلي ان شا وما دام
بمكة يطوف بالبيت ما بدا له كل طواف سبعة اشواط ويصلي لكل اسبوع من السبعة الاشواط
ركعتين لقوله عليه الصلاة والسلام من طاف حول هذا البيت فليصل ركعتين ثم يروح
مع الناس الى منا يوم التروية بعد صلاة الفجر ويمكث بمنا ثم يصلي صلاة الفجر يوم عرفة بغلس
ثم يتوجه الى عرفات فاذا انتهى اليه ينزل في اي موضع شا هكذا فعل النبي عليه الصلاة والسلام
واصحابه ولو صلى صلاة الظهر يوم التروية بمكة ثم خرج منها وبات بمنا لا باس به ولو بات
بمكة وخرج يوم عرفة الى عرفات كان مخالفا للسنة ولا يلزمه الدم فاذا زالت الشمس
يوم عرفة يتوضا او يغتسل والغسل افضل ويصلي الظهر والعصر في اخر وقت الظهر مع
الامام باذان واقامتين وان صلاهما في رحله صلى كل واحد منهما في وقتها في قول ابي حنيفة وتمام
المسئلة ياتي بعد هذا ثم تقف في اي موضع شا والوقوف عند الامام افضل ووقت الوقوف
من حين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر لان النبي عليه الصلاة والسلام
وقف بعد الزوال من يوم عرفة وكان ذلك بيانا لاول الوقت ثم قال من ادرك عرفة بليل
فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج بين ان الوقت يبقى الى طلوع الفجر من يوم النحر
فان وقف في شي منه فقد ادرك الحج وان وقف في غير هذا الوقت لا يعتبر الا اذا اشتبه على
الناس هلال ذي الحجة لحلول ذي القعدة ثلاثين يوما ثم تبين ان اليوم الذي وقفوا فيه كان
يوم النحر جاز استحسانا والقياس انه لا يجوز كما لو وقف يوم التروية وجه الاستحسان
ان التاخير كان بنا على ما هو حجة وهو امر الشرع باكمال العدد عند الاشتباه فجعل عذرا
بخلاف التقديم وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة فاذا وقف يحمد الله تعالى ويكبر ويصلي على
النبي عليه الصلاة والسلام ويدعو الله تعالى بحاجته رافعا يديه الى السما لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم واقفا بعرفات ويدعو الله رافعا
يديه الى السما كالمستطعم المسكين وعن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما سالا رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقالا اما ندعوا في هذا اليوم فقال عليه الصلاة والسلام اكثر ما ادعوا في هذا
اليوم وما دعا الانبيا قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو
على كل شي قدير وهذا وان كان ثنا فالثنا على الكريم دعا فاذا غربت الشمس من يوم عرفة

افاض الامام والناس معه على هينتهم نحو المزدلفة ويقال لها المشعر الحرام ويوخرون المغرب
فاذا اتوها ينزلون بها والنزول بقرب الجبل الذي يقال له قزح افضل ويصلي الامام بالناس
المغرب والعشا في وقت العشا باذان واقامة وفي احد قولي الشافعي باذان واقامتين ولا
يتطوع بين الفريضتين بعرفات والمزدلفة لان الجمع بين الصلاتين ما عرف الا على هذا الوجه
فاذا انفجر الصبح يصلي بغلس ثم يقف ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي عليه الصلاه والسلام
ويدعو الله تعالى بحاجته والوقوف بمزدلفة واجب عند العامه ولو ترك يلزمه الدم وان
كان بعذر لا يلزمه وقال مالك هو ركن كالوقوف ومزدلفة كلها موقف الا بطن محسر والمستحب
هو الوقوف عند جبل قزح ووقت هذا الوقوف ما بعد طلوع الفجر لا قبله لان ليلة النحر
وقت الوقوف بعرفة على ما ذكرنا وليس في هذا الوقوف دعا موقت وعن ابي يوسف
انه يقول اللهم هذا جمع اسالك ان ترزقني جوامع الخير كله فانه لا يعطي ذلك غيرك اللهم رب
المشعر الحرام ورب الشهر الحرام ورب الحلال والحرام ورب الخيرات العظام اسالك ان تبلغ
روح محمد منا افضل السلام اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب ولك في كل وقت حاجة
اسالك ان تجعل جائزتي في هذا اليوم ان تقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي وتجمع على الهدى
امري واجعل التقوى من الدنيا همي ثم يدفع على هينته قبل طلوع الشمس الى منا فاذا اتى
منا يرمي جمرة العقبه يرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف سميت جمرة
العقبه لانه جبل في طرف منا وتسمى ايضا جمرة القصوى لانها اقصى جمار منا واقرب الى مكة
ويستقبل في الرمي جمرة العقبه ويجعل منا عن يمينه والكعبة عن يساره ويقوم حيث يرى موقع
حصاته ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض عندنا كالطين والحجر ونحو ذلك ويضع ابهامه
على وسط سبابته ويضع الحصاة على ابهامه فيرميها كذلك ويكبر مع كل حصاة لما روي
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال عند الرمي بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه
ويقطع التلبية عند اول حصاة يرمي بها هو الصحيح ولا يرمي في ذلك اليوم غيرها هو
الماثور عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن ابي يوسف الافضل ان يكون هذا الرمي راكبا ولا
يقف بعد هذا الرمي حتى ياتي منزله لما روى جابر ان النبي عليه الصلاه والسلام رمى جمرة
العقبه وانصرف الى المنحر ولم يذكر الذبح بعد هذا الرمي قبل الحلق لانه مفرد فلا يلزمه الذبح
ولا اضحيه عليه لانه مسافر واما القارن والمتمتع يذبحان بعد الرمي ثم يحلقان ثم يحلق او
يقصر لانه جا اوان الخروج عن الاحرام والخروج يحصل بالحلق او التقصير والحلق افضل لان
الله تعالى قدمه على التقصير في الذكر فقال محلقين رؤوسكم ومقصرين والتقصير ان يقطع
من رؤوس الشعر قدر الانمله ولا حلق على النسا والمراة تخالف الرجل في اشيا منها انها
تلبس المخيط ولا ترمل في الطواف ولا تسعى ولا ترفع صوتها بالتلبية وتغطي راسها ولا تغطي
وجهها فاذا حلق حل له كل شي الا النسا الى ان يطوف بالبيت لما روت عايشه رضي الله عنها
ان النبي عليه الصلاة والسلام قال اذا رميتم وحلقتم حل لكم الطيب والثياب وكل شي الا

النسا

النسا وبعد الرمي قبل الحلق يحل له كل شي الا الطيب والنسا وعن ابي يوسف انه يحل له الطيب
ايضا وهو قول الشافعي والصحيح ما قلنا لان الطيب داع الى الجماع فيعمل عمل المنع عن
الجماع وانما عرفنا حل الطيب بعد الحلق قبل طواف الزيارة بالاثر الذي ورد ثم يزور
البيت من يومه ذلك يعني يطوف طواف الزيارة ان استطاع او من الغد او من بعد
الغد ولا يوخر عن ذلك لان طواف الزيارة عندنا موقت بيوم النحر ويومين بعده ۞
واداوه في اول الوقت اولى اعتبارا بالاضحيه وهذا عندنا وعند الشافعي غير موقت
والصحيح مذهبنا لان الله تعالى عطف الطواف على النحر فقال كلوا منها ثم قال وليطوفوا
عطف الطواف على الذبح فكان وقته وقت الذبح وان اخره عن وقته قضاه ويلزمه
الدم في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه لا يلزمه الدم لما نذكر فيطوف بالبيت سبعة
اشواط وورا الحطيم ويصلي بعدها ركعتين ويحل له النسا ويسمى هذا الطواف طواف
الزيارة وطواف الركن وطواف يوم النحر ولا يرمل في هذا الطواف ولا سعي بعده بين الصفا
والمروة لان السعي بين الصفا والمروه لا يجب الا مرة وقد سعا فان لم يكن رمل وسعى
في الطواف الاول رمل في هذا الطواف وسعى بعده بين الصفا والمروه ثم رجع الى منا
ولا يبيت بمكه ولا يقيم بها لما روى جابر ان النبي عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت وعاد
الى منا فيقيم بها فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من يوم النحر رمى الجمار الثلاثة يبدا
بالتي تلي مسجد الخيف فيرمي سبع حصيات مثل حصا الخذف ويقف حيث يقف الناس
ويكبر مع كل حصاة ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه
وسلم ويدعو الله بحاجته يجعل بطون كفيه الى السما ثم ياتي الجمرة الوسطى فيرميها
بسبع حصيات كذلك يقف حيث يقف الناس ويفعل مثل ما فعل في الاولى ولم يذكر
ما دعا ابو بعد رمي الاولى والوسطى في هذا اليوم وذكر بن شجاع انه يقول اللهم اجعله
لي حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعن ابي يوسف انه يقول اللهم اليك افضت ومن عذابك
اشفقت واليك رغبت اجرني واعطني سولي ثم يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي ۞
سبعا ويكبر مع كل حصاة ولا يقيم بعدها وهو المشهور الماثور فاذا كان من الغد وهو
اليوم الثالث من يوم النحر رمى الجمار الثلاثة حين تزول الشمس كذلك ثم ينفر ان احب
في يومه ذلك ويسقط عنه الرمي في اليوم الاخير لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم
عليه وان احب ان يمكث هناك تلك الليلة حتى يطلع الفجر فلا يمكنه ان ينفر في هذا اليوم
حتى يرمي بعد الزوال كذلك فيكون الجمله سبعين حصاة سبعة في يوم الاضحى ثم بعد
ذلك في كل يوم احد وعشرين في ثلاثة ايام فان نفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع
لا يلزمه الدم في رواية وان اقام حتى طلع الفجر من اليوم الثالث سوى يوم الاضحى فلزمه
الرمي فرمى قبل الزوال جاز في قول ابي حنيفه ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
ويبيت هذه الليالي بمنا ولا يبيت بمكه اتباعا للنبي عليه الصلاة والسلام ويكره

اذا فاض الامام والناس معه على هيئتهم نحو المزدلفة ويقال لها المشعر الحرام ويوخرون المغرب
فاذا اتوها ينزلون بها والنزول بقرب الجبل الذي يقال له قزح افضل ويصلي الامام بالناس
المغرب والعشا في وقت العشا باذان واقامة وفي احد قولي الشافعي باذان واقامتين ولا
يتطوع بين الفريضتين بعرفات والمزدلفة لان الجمع بين الصلاتين ما عرف الا على هذا الوجه
فاذا انفجر الصبح يصلي بغلس ثم يقف ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام
ويدعو الله تعالى بحاجته والوقوف بمزدلفة واجب عند العامة ولو تركه يلزمه الدم وان
كان بعذر لا يلزمه وقال مالك هو ركن كالوقوف ومزدلفة كلها موقف الا بطن محسر والمستحب
هو الوقوف عند جبل قزح ووقت هذا الوقوف ما بعد طلوع الفجر لا قبله لان ليلة النحر
وقت الوقوف بعرفة على ما ذكرنا وليس في هذا الوقوف دعا موقت وعن ابي يوسف
انه يقول اللهم هذا جمع اسالك ان ترزقني جوامع الخير كله فانه لا يعطي ذلك غيرك اللهم رب
المشعر الحرام ورب الشهر الحرام ورب الحلال والحرام ورب الخيرات العظام اسالك ان تبلغ
روح محمد منا افضل السلام اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب ولك في كل وفد جائزة
اسالك ان تجعل جائزتي في هذا اليوم ان تتقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي وتجمع على الهدى
امري واجعل التقوى من الدنيا همي ثم يدفع على هيئته قبل طلوع الشمس الى منا فاذا اتى
منا يرمي جمرة العقبة يرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف سميت جمرة
العقبة لانه جبل في طرف منا وتسمى ايضا جمرة القصوى لانها اقصى جمار منا واقرب الى مكة
ويستقبل في الرمي جمرة العقبة ويجعل منا عن يمينه والكعبة عن يساره ويقوم حيث يرى موقع
حصاته ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض عندنا كالطين والحجر ونحو ذلك ويضع ابهامه
على وسط سبابته ويضع الحصاة على ابهامه فيرميها كذلك ويكبر مع كل حصاة لما روي
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال عند الرمي بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه
ويقطع التلبية عند اول حصاة يرمي بها هو الصحيح ولا يرمي في ذلك اليوم غيرها هو
الماثور عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن ابي يوسف الافضل ان يكون هذا الرمي راكبا ولا
يقف بعد هذا الرمي حتى ياتي منزله لما روى جابر ان النبي عليه الصلاة والسلام رمى جمرة
العقبة وانصرف الى المنحر ولم يذكر الذبح بعد هذا الرمي قبل الحلق لانه مفرد فلا يلزمه الذبح
ولا اضحية عليه لانه مسافر واما القارن والمتمتع يذبحان بعد الرمي ثم يحلقان ثم يحلق او
يقصر لانه جا اوان الخروج عن الاحرام والخروج يحصل بالحلق او التقصير والحلق افضل لان
الله تعالى قدمه على التقصير في الذكر فقال محلقين رؤوسكم ومقصرين والتقصير ان يقطع
من رؤوس الشعر قدر الانملة ولا حلق على النسا والمراة تخالف الرجل في اشيا منها انها
تلبس المخيط ولا ترمل في الطواف ولا تسعى ولا ترفع صوتها بالتلبية وتغطي راسها ولا تغطي
وجهها فاذا حلق حل له كل شي الا النسا الى ان يطوف بالبيت لما روت عايشة رضي الله عنها
ان النبي عليه الصلاة والسلام قال اذا رميتم وحلقتم حل لكم الطيب والثياب وكل شي الا

النسا وبعد الرمي قبل الحلق يحل له كل شي الا الطيب والنسا وعن ابي يوسف انه يحل له الطيب
ايضا وهو قول الشافعي والصحيح ما قلنا لان الطيب داع الى الجماع فيعمل عمل المنع عن
الجماع وانما عرفنا حل الطيب بعد الحلق قبل طواف الزيارة بالاثر الذي ورد ثم يزور
البيت من يومه ذلك يعني يطوف طواف الزيارة ان استطاع او من الغد او من بعد
الغد ولا يوخر عن ذلك لان طواف الزيارة عندنا موقت بيوم النحر ويومين بعده
واداؤه في اول الوقت اولى اعتبارا بالاضحية وهذا عندنا وعند الشافعي غير موقت
والصحيح مذهبنا لان الله تعالى عطف الطواف على النحر فقال كلوا منها ثم قال وليطوفوا
عطف الطواف على الذبح فكان وقته وقت الذبح وان اخره عن وقته قضاه ويلزمه
الدم في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه لا يلزمه الدم لما نذكر فيطوف بالبيت سبعة
اشواط ورا الحطيم ويصلي بعدها ركعتين ويحل له النسا ويسمى هذا الطواف طواف
الزيارة وطواف الركن وطواف يوم النحر ولا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى بعده
والمروة لان السعي بين الصفا والمروة لا يجب الا مرة وقد سعى فان لم يكن
في الطواف الاول رمل في هذا الطواف وسعى بعده بين الصفا والمروة
ولا يبيت بمكة ولا يقيم بها لما روى جابر ان النبي عليه الصلاة والسلام لما
الى منا فيقيم بها فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من يوم النحر رمى الجمار
بالتي تلي مسجد الخيف فيرمي سبع حصيات مثل حصى الخذف ويقف حيـ
ويكبر مع كل حصاة ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي
وسلم ويدعو الله بحاجته يجعل بطون كفيه الى السما ثم ياتي الجمرة الوسـ
بسبع حصيات كذلك يقف حيث يقف الناس ويفعل مثل ما فعل في الا
بما دام ادعوا بعد رمي الاول والوسطى في هذا اليوم وذكر ابن شجاع انه يقـ
لي حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعن ابي يوسف انه يقول اللهم اليك افضـ
اشفقت واليك رغبت اجزني واعطني سولي ثم يرمي جمرة العقبة من بـ
سبعا ويكبر مع كل حصاة ولا يقف بعدها وهو المشهور الماثور بها فاذا كان
اليوم الثالث من يوم النحر رمى الجمار الثلاثة حتى تزول الشمس كذلك ثم
في يومه ذلك ويسقط عنه الرمي في اليوم الاخر لقوله تعالى فمن تعجل
عليه وان احب ان يمكث هناك مكث الليلة حتى يطلع الفجر ولا يمكنه ان ينفـ
حتى يرمي بعد الزوال كذلك فيكون لجمله سبعين حصاة سبعة في يوم الا
ذلك في كل يوم احد وعشرين في ثلاثة ايام فان نفر قبل طلوع الفجر من ا
لا يلزمه الدم في رواية وان اقام حتى طلع الفجر من اليوم الثالث سوى يو
الرمي فرمى قبل الزوال جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحـ
ويبيت هذه الليالي بمنا ولا يبيت بمكة ايام منا لان النبي عليه الصلاة والسلام

حديث البخاري يخطب بالناس
صريح في استحباب الخطبة في الكسوف
وبه قال الشافعي واسحق وابن
جرير وفقها اصحاب الحديث
ويكون بعد الصلاة وقال ابو حنيفة
ومالك واحد لا خطبة فيها قالوا لان
النبي صلى الله عليه وسلم امرهم بالصلاة
والتكبير والصدقة ولم يامرهم بالخطبة
ولو كانت سنة لامرهم بها ولا نها
صلاة يفعلها المنفرد في بيته فلم تشرع
لها خطبة وانما خطب النبي صلى الله
عليه وسلم بعد الصلاة ليعلمهم حكمها
فكان مختصا به وقيل خطب بعدها
لا لها بل ليرد قولهم ان الشمس انكسفت
لموت ابرهيم عيني بخاري

افاض الامام والناس معه على هينتهم نحو المزدلفة ويقال لها المشعر الحرام ويوخرون المغرب
فاذا اتوها ينزلون بها والنزول بقرب الجبل الذي يقال له قزح افضل ويصلي الامام بالناس
المغرب والعشا في وقت العشا باذان واقامة وفي احد قولي الشافعي باذانين واقامتين ولا
يتطوع بين الفريضتين بعرفات والمزدلفة لان الجمع بين الصلاتين ما عرف الا على هذا الوجه
فاذا انفجر الصبح يصلي بغلس ثم يقف ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام
ويدعو الله تعالى بحاجته والوقوف بمزدلفة واجب عند العامة ولو تركه يلزمه الدم وان
كان بعذر لا يلزمه وقال مالك هو ركن كالوقوف ومزدلفة كلها موقف الا بطن محسر والمستحب
هو الوقوف عند جبل قزح ووقت هذا الوقوف ما بعد طلوع الفجر لا قبله لان ليلة النحر
وقت الوقوف بعرفة على ما ذكرنا وليس في هذا الوقوف دعا موقت وعن ابي يوسف
انه يقول اللهم هذا جمع اسالك ان ترزقني جوامع الخير كله فانه لا يعطي ذلك غيرك اللهم رب
المشعر الحرام ورب الشهر الحرام ورب الحلال والحرام ورب الخيرات العظام اسالك ان تبلغ
روح محمد منا افضل السلام اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب ولك في كل وفد جائزة
اسالك ان تجعل جائزتي في هذا اليوم ان تقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي وتجمع على الهدى
امري واجعل التقوى من الدنيا همي ثم يدفع على هينته قبل طلوع الشمس الى منا فاذا اتى
منا يرمي جمرة العقبة يرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف سميت جمرة
العقبة لانه جبل في طريق منا وتسمى ايضا جمرة القصوى لانها اقصى جمار منا واقرب الى مكة
ويستقبل في الرمي جمرة العقبة ويجعل منا عن يمينه والكعبة عن يساره ويقوم حيث يرى موقع
حصاته ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض عندنا كالطين والحجر ونحو ذلك ويضع ابهامه
على وسط سبابته ويضع الحصاة على ابهامه فيرميها كذلك ويكبر مع كل حصاة لما روي
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال عند الرمي بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه
ويقطع التلبية عند اول حصاة يرمي بها هو الصحيح ولا يرمي في ذلك اليوم غيرها هو
الماثور عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن ابي يوسف الافضل ان يكون هذا الرمي راكبا ولا
يقف بعد هذا الرمي حتى ياتي منزله لما روى جابر ان النبي عليه الصلاة والسلام رمى جمرة
العقبة وانصرف الى المنحر ولم يذكر الذبح بعد هذا الرمي قبل الحلق لانه مفرد فلا يلزمه الذبح
ولا اضحية عليه لانه مسافر واما القارن والمتمتع يذبح بعد الرمي ثم يحلقان ثم يحلق او
يقصر لانه جاء اوان الخروج عن الاحرام والخروج يحصل بالحلق او التقصير والحلق افضل لان
الله تعالى قدمه على التقصير في الذكر فقال محلقين رؤوسكم ومقصرين والتقصير ان يقطع
من رؤوس الشعر قدر الانملة ولا حلق على النسا والمراة تخالف الرجل في اشيا منها انها
تلبس المخيط ولا ترمل في الطواف ولا تسعى ولا ترفع صوتها بالتلبية وتغطي راسها ولا تغطي
وجهها فاذا حلق حل له كل شي الا النسا الى ان يطوف بالبيت لما روت عائشة رضي الله عنها
ان النبي عليه الصلاة والسلام قال اذا رميتم وحلقتم حل لكم الطيب والنساء وكل شي الا

النسا

النسا وبعد الرمي قبل الحلق حل له كل شي الا الطيب والنسا وعن ابي يوسف انه يحل له الطيب
ايضا وهو قول الشافعي والصحيح ما قلنا لان الطيب داع الى الجماع فهو بمعنى المنع عن
الجماع وانما عرفنا حل الطيب بعد الحلق قبل طواف الزيارة بالاثر الذي ورد ثم يزور
البيت من يومه ذلك يعني يطوف طواف الزيارة ان استطاع او من الغد او من بعد
الغد ولا يوخر عن ذلك لان طواف الزيارة عندنا موقت بيوم النحر ويومين بعده
واداوه في اول الوقت اولى اعتبارا بالاضحية وهذا عندنا وعند الشافعي غير موقت
والصحيح مذهبنا لان الله تعالى عطف الطواف على النحر فقال كلوا منها ثم قال وليطوفوا
عطف الطواف على الذبح فكان وقته وقت الذبح وان اخره عن وقته قضاه ويلزمه
الدم في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه لا يلزمه الدم لما ذكر فيطوف بالبيت سبعة
اشواط ورا الحطيم ويصلي بعدها ركعتين ويحل له النسا ويسمى ها…
الزيارة وطواف الركن وطواف يوم النحر ولا يرمل في هذا الطواف و…
والمروة لان السعي بين الصفا والمروة لا يجب الا مرة وقد سعا …
في الطواف الاول ورمل في هذا الطواف وسعى بعده بين الصفا والم…
ولا يبيت بمكة ولا يقيم بها لما روى جابر ان النبي عليه الصلاة والسلا…
الى منا فيقيم بها فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من يوم النحر رمى…
بالتي تلي مسجد الخيف فيرمي سبع حصيات مثل حصا الخذف ويقف…
ويكبر مع كل حصاة ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويصلي على…
وسلم ويدعو الله بحاجته بجعل بطون كفيه الى السما ثم ياتي الجمرة…
بسبع حصيات كذلك يقف حيث يقف الناس ويفعل مثل ما فعل…
بها ويدعو بعد رمي الاول والوسطى في هذا اليوم وذكر ابن شجاع ا…
لي حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعن ابي يوسف انه يقول اللهم اليك افـ…
اسفقت واليك رغبت اجزني واعطني سولي ثم يرمي جمرة العقبة…
سبعا ويكبر مع كل حصاة ولا يقيم بعدها وهو المشهور الماثور بها فا…
اليوم الثالث من يوم النحر رمى الجمار الثلاث حتى تزول الشمس كذلك…
في يومه ذلك ويسقط عنه الرمي في اليوم الاخر لقوله تعالى فمن تعـ…
عليه وان احب ان يمكث هناك تلك الليلة حتى يطلع الفجر فلا يمكنه ا…
حتى يرمي بعد الزوال كذلك فيكون لجملة سبعين حصاة سبعة في يو…
ذلك في كل يوم احد وعشرين في ثلاثة ايام فان نفر قبل طلوع الفجر…
لا يلزمه الدم في رواية وان اقام حتى طلع الفجر من اليوم الثالث سو…
الرمي فرمى قبل الزوال جاز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسـ…
ويبيت هذه الليالي بمنا ولا يبيت بمكة اتباعا للنبي عليه الصلاة والسلام ويكره

اجمعوا انه لا اذان ولا اقامة في
صلاة الكسوف وانما ينادى الصلاة
جامعة بالنصب فيهما على الحكاية في
الصلاة وجامعة منصوب على الحال
اي حال كون الصلاة جامعة للجماعة
ويجوز ان يرفعا على المبتدا والخبر

قال اصحابنا من الحنفية وقت
صلاة الكسوف المستحب كساير
الصلوات ولا تصلى في الاوقات
المعروفة وبه قال الحسن وعطا
بن ابي رباح

[illegible]

ان يقدم الانسان ثقله الى مكة ويقيم بمنا حتى يرمي الجمار على وجهها لان ذلك يشغل
قلبه فلا يرمي الجمار على وجهها ثم ياتي الابطح فينزل به ساعة روي ابو هريرة رضي الله عنه
ان النبي عليه الصلاة والسلام فعل هكذا ولهذا الموضع اسامي الابطح والمحصب والخيف
ثم يطوف بالبيت سبعة اشواط طواف الصدر ولا يرمل فيها ويصلي بعده ركعتين وهو
تحية وهذا الطواف يسمى طواف الصدر وطواف الوداع وطواف الافاضة وطواف اخر
العهد بالبيت وانه واجب الا على اهل مكة ويسقط بعذر وروى الحسن بن زياد انه اذا
صلى بعد طواف الصدر ركعتين ياتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على راسه ثم ياتي
الملتزم فيلتزمه ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويدعو بحاجته ويضع خده على الحائط
ويتشبث باستار الكعبة هكذا روى مجاهد عن الصحابة رضي الله عنهم انهم كانوا يستحبون
ذلك ومن اجتاز بعرفة وهو نائم او مغمى عليه اجزاه عن الوقوف وان لم يحدث به ذلك قبل
الاحرام فاهل عنه اصحابه جاز في قول ابي حنيفة وهي مسئلة الكتاب قال رجل توجه
يريد حجة الاسلام فاغمي عليه فاهل عنه اصحابه اجزاه والقياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف
ومحمد لهما ان الاحرام فرض فلا يسقط الا باداءه او باداء نائبه ولم يوجد لان النيابة لا
تثبت بدون الامر خصوصا في باب العبادة ولابي حنيفة ان الانابة ثابتة دلالة لان عقد
الرفقة استعانة من الرفقة فيما يعجز فيه النيابة عند عجزه عن المباشرة والاحرام كذلك
لان الاحرام يتوقف بالميقات والانسان قد يبتلى بالنوم والاغماء وكانت الانابة ثابتة
دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا ولو امر بذلك فاحرموا عنه جاز حتى لو افاق او استيقظ
من منامه واتى بافعال الحج جاز كذلك ها هنا ولهذا لو احرم بالحج ثم اغمي عليه فطافوا به
حول البيت على بعير ووقفوا بعرفات ومزدلفة ووضعوا الاحجار في يده ورموا بها
وسعوا بين الصفا والمروة جاز لما قلنا كذلك ههنا صبي احرم بالحج ثم بلغ فمضى عليها لا
يجزيه ذلك عن حجة الاسلام وكذا العبد اذا احرم بالحج ثم عتق ومضى عليه لا يجزيه عن حجة الاسلام
لقوله عليه الصلاة والسلام ايما صبي حج قبل ان يبلغ لم يجزه عن حجة الاسلام وان حج عشر حجج وايما
عبد حج قبل ان يعتق ثم اعتق لم يجزه عن حجة الاسلام وان حج عشر حجج ولان احرامهما انعقد
نفلا فلا ينقلب فرضا كالصبي اذا افتتح الظهر ثم بلغ بالسن فان جدد الصبي الاحرام قبل
الوقوف صح ويجزيه عن حجة الاسلام والعبد لو جدد الاحرام قبل الوقوف لا يجزيه عن حجة
الاسلام ووجه الفرق بينهما ان احرام الصبي غير لازم ولهذا لو احصر فتحلل لا يلزمه القضا
ولو تناول شيا من محظورات الاحرام لا يلزمه القضا فاذا جدد الاحرام ينفسخ الاول بالثاني
وينعقد الثاني فرضا اما احرام العبد انعقد لازما في حقه لانه من اهل الاحرام وانما المانع
حق المولى وقد زال ولهذا لو احصر فتحلل يلزمه القضا ولو تناول شيا من محظورات الاحرام
يلزمه الجزا واذا كان لازما لا ينفسخ الاول بالثاني فلا ينعقد الثاني فبقي الاول نفلا فلا ينوب
عن الفرض

باب من جاوز الميقات بغير احرام

كوفي

كوفي اتى بستان بني عامر لحاجة فاحرم بعمرة ثم رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت
او لا نقول الافاقي اذا اراد مكة لحاجة لا يجاوز الميقات الا محرما فاذا دخل مكة بغير احرام
لزمه حجة او عمرة وعند الشافعي اذا دخلها للقتال لا يلزمه الاحرام وان دخلها للتجارة او
لطلب غريم له فله قولان حجته ان الدخول دون السكنى وليس على ساكني مكة احرام
فلا على الداخل اولى ولنا ما في ذلك على حديث ابن عباس قال سمعت النبي صلى الله
عليه وسلم يقول لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان هذه بقعة معظمة فيجب
تعظيمها وذلك في ان لا يدخلها ولا يجاوز احد قبابها الا محرما فاذا دخلها بغير احرام
لزمه حجة او عمرة لان دخول مكة سبب لوجوب الاحرام فكان الدخول بمنزلة الاحرام
فيلزمه حجة او عمرة بخلاف اهل مكة ومن كان منزله وراء الميقات لان النبي عليه
الصلاة والسلام رخص للحطابين ان يدخلوا مكة بغير احرام ولانه لو وجب الاحرام لاجل
السكنى لا يمكنهم التحلل ابدا بخلاف الافاقي واذا دخل مكة بغير احرام حتى وجب عليه
حجة او عمرة فان خرج الى الميقات من عامه ذلك فاحرم بحجة الاسلام او بحجة اخرى عليه
جاز ذلك ويسقط عنه ما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام وعند زفر لا يسقط عنه
ما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام لان دخوله مكة بغير احرام سبب لاحد النسكين
بمنزلة النذر ولو احرم بحجة الاسلام لا يسقط عنه المنذور كذا ههنا ولهذا لو خرج الى
الميقات بعد ما تحولت السنة واحرم بحجة الاسلام لا يسقط عنه ما وجب عليه بدخول
مكة بغير احرام ولنا انه قضى حق الميقات فلا يلزمه شيء اخر كما لو انتهى الى الميقات اولا فاحرم
بحجة الاسلام فانه لا يلزمه حجة اخرى لاجل الميقات وانما قلنا ذلك لانه حين انتهى الى الميقات
في حق احرام يؤدي افعاله في تلك السنة لا في سنة اخرى فاذا رجع الى الميقات في تلك
السنة واحرم فقد اتى بما عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة اذا عرفنا هذا نقول
كوفي اتى بستان بني عامر فاحرم منه لعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى فيها بطل عنه دم الوقت
وان رجع الى ذات عرق ولم يلب فيها حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم الوقت وقال ابو
يوسف ومحمد اذا رجع الى ذات عرق محرما فلا شيء عليه لبى او لم يلب اصل هذا ان ميقات الكوفي ذات عرق
لما روينا في صدر الكتاب فحين انتهى الى الميقات فان كان على عزم العمرة او الحج وجب عليه الاحرام
من الميقات فلما جاوزها غير محرم الى بستان بني عامر صار جانيا فلزمه الدم فاذا احرم في
البستان لعمرة ان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وقال زفر لا يبطل وجه قوله
ان حق الميقات اذا انتهى اليه حلالا انشاء الاحرام من الميقات او بالعود الى الميقات
محرما لا يصير منشئا الاحرام من الميقات فلا يبطل عنه الدم كما لو افاض من عرفات قبل
غروب الشمس ثم رجع اليه بعد غروب الشمس وكما لو جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم
في البستان لعمرة ولم يعد الى الميقات او عاد الى الميقات بعد ما وقف بعرفة او طاف
شوطا او استلم الحجر ثم رجع الى الميقات فانه لا يبطل عنه دم الوقت بخلاف ما اذا عاد الى

اذا رجع صح

الميقات غير محرم واحرم من الميقات لانه انشا الاحرام من الميقات فصار كانه لم يجاوزها بغير احرام ولابي يوسف ومحمد ان حق الميقات على الآفاقي في ان يكون محرما عند الميقات الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ثم مر بالميقات ساكتا لا شي عليه فاذا عاد الى الميقات محرما فقد اتى بما عليه فيسقط عنه الدم سوا لبى او لم يلب بخلاف ما لو افاض من عرفات قبل غروب الشمس ثم الواجب عليه استدامة الوقوف الى غروب الشمس والعود الى عرفات بعد غروب الشمس لا يحصل التدارك في وقته حتى لو عاد الى عرفات قبل غروب الشمس يسقط عنه الدم عند البعض لانه تدارك المتروك في وقته وعند البعض لا يسقط لانه لم يتدارك المتروك وهو استدامة الوقوف الى غروب الشمس ولابي حنيفة الاصل ان في حق الآفاقي الاحرام من دويرة اهله قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما في قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامها ان تحرم بهما من دويرة اهلك وقال عليه الصلاة والسلام افضل الحج احرام الرجل المحرم من دويرة اهله الا انه رخص في التاخير الى الميقات فاذا انتهى اليه حلالا وجب عليه التلبية والاحرام عند الميقات فاذا لم يفعل حتى جاوز الميقات صار جانيا فاذا عاد الى الميقات محرما ملبيا والاستدامة على ما [illegible] بمنزلة الانشا فقد تدارك المتروك اما اذا عاد ولم يلب لم يتدارك المتروك فيثبت نقص في احرامه وتفاحش فيجبر بالدم هذا اذا جاوز الميقات وهو يريد الحج او العمرة فاحرم من البستان فان اتى البستان لحاجة له لا لدخوله مكة ثم بدا له ان يحرم فوقته من البستان وهو واهل البستان سوا لانه لما اتى البستان صار منهم ولاهل البستان ولمن كان منزله ورا الميقات ان يدخلوا مكة بغير احرام ووقتهم يعني ميقاتهم للحج من ادنى الحل وكذلك هذا الرجل مكي خرج من الحرم يريد الحج فاحرم من الحل ولم يعد الى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة لان ميقات المكي للاحرام بالحج الحرم وللاحرام بالعمرة التنعيم هكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فاذا احرم بالحج من الحل ولم يعد الى الحرم صار تاركا حق الميقات كالخراساني اذا اراد الحج فجاوز ذات عرق من غير احرام وقد ذكرنا الخلاف ثمة فيما اذا عاد ولم يعد لبى او لم يلب فهنا كذلك وان خرج المكي من الحرم لحاجة ثم احرم بالحج ووقف بعرفة لا شي عليه لانه لما خرج من الحرم لحاجة التحق بمن كان خارج الحرم ومن كان خارج الحرم واحل المواقيت كان ميقاته للاحرام بالحج من الحل كالآفاقي اذا جاوز ذات عرق بغير احرام وهو لا يريد الحج فهما سوا متمتع فرغ من عمرته فخرج من الحرم فاحرم بالحج فلم يعد الى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه دم ولا يحتاج الى معرفة المتمتع والمتمتع من يحرم بالعمرة عند الميقات او قبله في اشهر الحج او قبله واتى بافعال العمرة في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا اذا عرفنا هذا نقول لما فرغ المتمتع من عمرته حصل بمكة التحق بالمكي وقد بينا ان ميقات المكي للحج الحرم فاذا [illegible] من الحرم ثم احرم فقد اخر الاحرام عن الميقات فيلزمه الدم كالآفاقي اذا جاوز الميقات ثم احرم فان رجع الى الحرم قبل ان يقف بعرفات على قول ابي حنيفة ان لبى عند الميقات سقط

عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وعندهما سقط في الوجهين وعند زفر لا يسقط في الوجهين وهو والآفاقي اذا جاوز الميقات سوا رجل جاوز الميقات الى مكة ثم احرم لعمرة فافسدها فانه يمضي فيها وعليه قضاوها وليس عليه دم لترك الوقت اما المضي في الفاسد ووجوب القضا لانه افسد بعد صحة الشروع فيلزمه المضي والقضا كما لو احرم بحجة فافسدها واما سقوط دم الوقت لانه يحرم في القضا من الميقات والقضا يقوم مقام الادا فيصير آتيا بما عليه من التعظيم

باب في تقليد البدن

رجل قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزا صيد او شيا من الاشيا وتوجه معها يريد الحج فقد احرم والاصل فيه ان الاحرام لا ينعقد بمجرد النية في ظاهر الرواية وانما ينعقد بالتلبية مع النية وعن ابي يوسف انه ينعقد وهو قول الشافعي لان مبنى العبادة على النية وجه ظاهر الرواية ما روي عن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اتاني آت من ربي وانا بوادي العقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة واعتبارا بتحريمة الصلاة فانها لا تنعقد بمجرد النية فان قلد بدنة على نية الاحرام وساقها يصير محرما قال الله تعالى لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدي ولا القلائد الى ان قال واذا حللتم فاصطادوا ولم يذكر الاحرام وانما ذكر التقليد عرفنا انه بمنزلة الاحرام ولان التقليد من خصائص الحج او العمرة لا يفعله الا من يريد مكة بحجة او عمرة فاذا اقترنت النية بفعل هو من خصائص الحج او العمرة يصير محرما الا انه محتمل في نفسه فلما تعين للنسك اذا توجه معها فان بعث بالهدي ولم يسق بنفسه لم يكن محرما لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله فبعث بها واقام في اهله حلالا لا يحرم عليه ما يحرم منه المحرم ولما ذكرنا ان بعث الهدي محتمل فلا يصير محرما فان توجه بعد ذلك لم يكن محرما حتى يلحق البدنة لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه ولم يوجد منه الا مجرد النية فلا يصير محرما فاذا لحقها وساقها يصير محرما لاقتران النية بالعمل كما لو ساقها في الابتدا فان كان الهدي للمتعة والقران فبعث بها ثم توجه فالقياس ان لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي لما قلنا وفي الاستحسان اذا توجه على اثره يصير محرما وان لم يدركه لان هدي المتعة من الاثر في بقا الاحرام ما ليس لغيره من الهدايا الا ترى ان المتمتع اذا لم يسق الهدي يباح له ان يتحلل بين النسكين واذا ساق الهدي لا يباح له ان يتحلل بين النسكين واذا كان له زيادة اثر يصير محرما بالتوجه على اثره ولان هذا الهدي لا ينحر الا يوم النحر بعدما وصل الى مكة فكان التوجه سببا للادراك فصار كانه ادركه وسار معه واما غيره من الهدايا يجوز نحره قبل يوم النحر فلم يكن التوجه سببا لادراك الهدي غالبا فلا يقام مقام الادراك ثم انما يصير محرما في هدي المتعة بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فان حصلا في غير اشهر الحج لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه هكذا ذكر في الرقيات ولان تقليد هدي المتعة في غير اشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من افعال المتعة وافعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدركه

٢ بيان بمسنون

والسير معه لا يصير محرما هذا الذي ذكرنا اذا قلد بدنة فان قلد شاة وتوجه معها لا يصير
محرما لان تقليد الشاة ليس بمسنون ولا من الشعاير لانه يخاف عليها الذيب فلا يصل الى الحرم
بخلاف البدن لانها تترك فترد الماء وترعى الشجر وتصل الى الحرم والتقليد ان يربط على عنق بدنة
قطعة نعل او مزادة وان جللها وتوجه معها لم يكن محرما وعن ابن عباس ان التجليل والتقليد
والتقليد سواء الا انه شاذ لا ياخذ به لان التجليل لا يختص بالهدى فقد يفعل ذلك بالبدنة
لدفع الحر والبرد ودفع اذى الذباب اما التقليد مختص بالهدى وقد كان معهودا مشهورا
بالجاهلية وكانوا لا يتعرضون لما كان مقلدا من البدن ولو اشعر البدنة وتوجه معها
لم يكن محرما لانه لا يختص بالبدنة فقد يفعل ذلك للمعالجة عند الحاجة وتفسير الاشعار
عند ابي يوسف هو الطعن بالرمح في اسفل السنام من قبل اليسار وقال الشافعي من
قبل اليمين وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وكلا ذلك مروي في فعل النبي عليه الصلاة
والسلام ثم الاشعار مكروه في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ليس بمكروه ولا سنة
بل هو مباح وقال الشافعي سنة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه اشعر بدنته ولهما
ان الاشعار من حيث انه اعلام كان سنة بمنزلة التقليد ومن حيث انه جرح ومثلة كان حراما
فكان مشتملا على السنة والبدعة فكان مباحا ولابي حنيفة ان الاشعار مثلة وهو حرام
وانه تعذيب الحيوان من غير حاجة فكان مكروها وما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام
كان ذلك في الابتداء حين كانت العرب تنتهب كل مال الا ما جعل هديا وكانوا لا يعرفون
الهدي الا بالاشعار وانما فعل ذلك ليكون ابلغ في الصيانة ثم انتسخ لزوال العذر هكذا
روي عن ابن عباس رضي الله عنه وحكي عن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي رحمه الله
انه قال يحتمل ان ابا حنيفة كره اشعار اهل زمانه وهو المبالغة في البضع على وجه يخاف كالنحو
منه السراية اما اذا لم يجاوز الحد وفعل كما يفعل في عهد رسول الله فهو حسن وهكذا ذكر
الطحاوي اذا ثبت ان الاشعار مكروه في قول ابي حنيفة لا يصير به محرما لانه مباشرة المكروه
لا تعد من المناسك وعندهما ان كان حسنا فهو لا يختص بالبدنة فلا يصير به محرما قال
والبدن من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم اما الهدي فلانه اسم لما يهدى به الى مكة
ليتقرب باراقة دم وذلك يتحقق في الكل وقال تعالى فما استيسر من الهدي جاء في التفسير
ول انه شاة واما البدنة يتناول الابل والبقر وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه لا يتناول
الا الابل وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير الله واراد
به الابل بدليل قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها وقال تعالى بعد ذكر البدن فاذكروا اسم
الله عليها صواف اي قايمة وذلك انما يكون في الابل اما البقر يذبح كما يذبح الغنم ولنا ان
البقرة في التقرب الى الله في اراقة الدم بمنزلة الابل حتى يجوز البقرة في الضحايا عن سبعة كما
يجوز الابل ولان البدنة ماخوذ من البدانة وهي الضخامة والضخامة يوجد فيهما ولا يجوز في
الهدايا والضحايا الا الجذع العظيم من الضان والثني من المعز ومن الابل والبقر لحديث

ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام جوز التضحية بالجذع من الضان والجذع
من الضان اسم لما اتى عليه اكثر الحول والثني من الابل الذي مضى عليه خمس سنين وطعن في السادسة
ومن البقر ما اتى عليه سنتان وطعن في الثالثة ومن المعز ما اتى عليه سنة وطعن في الثانية
وتفسير الجذع العظيم من الضان ان يكون سمينا لو اختلط بالثنيات لا يميز من بعد **باب**
في جزاء الصيد محرم قتل صيدا فعليه قيمته يحكم به ذوا عدل في المكان الذي اصابه
والاصل فيه ان المحرم ممنوع عن قتل صيد البر الا الفواسق لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
والفواسق هي التي يبتدر بالاذى غالبا كالكلب العقور والذيب والحداة والغراب والحية
والعقرب والفارة وصيد البر ما كان مثواه وتوالده في البر وما كان توالده في البر ومثواه في
البحر فهو صيد البر وما كان توالده في البحر ويكون مثواه في البر كالضفدع فهو صيد البحر المملوك كذ
والمباح في ذلك سواء والصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع في اصل الخلقة وعن ابي يوسف
الغراب المستثنى ما ياكل الجيف فاذا قتل المحرم صيدا كان عليه الجزاء لقوله تعالى في جزاء الصيد
هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما ومعنى ذلك انه ينظر الى
قيمة الصيد في المكان الذي قتله او في اقرب موضع اليه ان كان لا يباع الصيد في موضع قتله
فيشتري بنصف صاع من بر او صاعا من شعير او صاعا من تمر وان شاء جعله طعاما فينظر الى
ما يشترى بقيمة الصيد من الطعام ثم يصوم لكل نصف صاع من بر يوما والخيار في ذلك الى
من وجب عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي الخيار فيه الى الحكمين اذا
عينا عليه شيئا من ذلك يتعين هما احتجا بظاهر قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
الاية ولنا ان الخيار في الكفارات شرع للتيسير على من عليه فيثبت الخيار لمن عليه كما في كفارة
اليمين وان اختار العامل الهدي واختار الحكمان ذلك في قول محمد والشافعي يعتبر المماثلة بين
الهدي وبين الصيد في قولهم لان الله تعالى قيد الجزاء بالمثل وان بلغت قيمة الهدي قيمة الصيد
المقتول في الوقت والمكان الذي اصابه فيه جاز وان لم يبلغ قيمة الهدي بقيمة الصيد لا يجوز
ويبطل اختيار الهدي واجمعوا على اعتبار المماثلة واختلفوا في كيفية المماثلة قال ابو حنيفة
وابو يوسف يعتبر المماثلة بينهما من حيث القيمة على كل حال دون الخلقة والمنظر حتى لو كان
الهدي مثل الصيد في القيمة يجوز وان كان دونه في الخلقة والمنظر ولو كان على العكس لا يجوز
وقال محمد ان كان الصيد من جنس ما له مثل من النعم من حيث الخلقة والمنظر كالنعامة وحمار
الوحش والظبي والارنب يعتبر المماثلة من حيث الخلقة والمنظر فيكون في النعامة بدنة وفي
الحمار الوحش بقرة وفي الضبع والظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وان لم
يكن للصيد مثل من النعم كالحمامة والعصفور يعتبر المماثلة من حيث القيمة وقال الشافعي
في الحمامة شاة وروى ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم لمحمد قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم
وتعديره عليه جزاء من النعم مثل المقتول وعن الصحابة رضي الله عنهم انهم اوجبوا في النعامة بدنة
وفي الظبي شاة وفي حمار الوحش بقرة وقال عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه شاة

ولابي حنيفه وابي يوسف انه حيوان فيكون مضمونا بالقيمة كسائر الحيوانات المملوكه وكما لو كان
هذا الصيد مملوكا فاتلفه انسان كانت عليه قيمته وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا
واما الايه فلنا في الاية تقديم وتاخير فقوله تعالى من النعم اي المقتول من النعم لا ان يكون المثل
من النعم وقوله فجزا مثل ما قتل اي فعليه جزا مثل ما قتل ومثل الحيوان قيمته ولهذا اوجب المثل
من حيث القيمه فيما لا مثل له من حيث الصورة دون المعنى فكذا في حقوق العباد ثم الهدي لا
يذبح الا بمكه لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولان اراقة الدم لا تعقل قربة الا في مكان او زمان
فاذا انتفى المكان الزمان تعين المكان فان ذبح الهدي بالكوفة لا يجزي اراقه الدم من الواجب
حتى لو سرق المذبوح او ضاع بقي الواجب عليه كما كان وان تصدق بلحمه اجزاه عن الطعام
اذا اعطى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر لان اللحم باق على ملكه فتصدق باللحم
على فقرا الكوفة بمنزلة التصدق بمال اخر لانه قصد التكفير ولا طريق له سوى ذلك واجمعوا
انه لو اختار الصوم يجوز صومه في كل مكان لانه قربة في الاماكن كلها واما اذا اختار الاطعام
والصدقه فكذا عندنا لان الصدقه قربة في الحرم وغيره لما فيها من سد خلة المحتاج وعند
الشافعي لا يجوز الا على فقرا مكة توسعه عليهم فيختص بها كما يختص الذبح ولنا الفرق بين
التصدق والذبح ما قلنا ان الاراقة عرفت قربه في مكان مخصوص او زمان مخصوص
بخلاف الصدقه وان بلغت قيمه المقتول حملا او عناقا لا يجوز الحمل والعناق في الهدي وما
لم يبلغ قيمة المقتول من جذع عظيم من الضان او ثني من غيرها فعليه الصدقه او الصيام
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز الجذع والعناق في الهدي لما روي عن الصحابة
رضي الله عنهم انهم قالوا في الارنب عناق وفي اليربوع جفرة لانها محل القربه الا ترى ان الهدي
اذا ولدت ولدا يذبح الولد معها ولابي حنيفه ان هذه اراقة شرعت باسم الهدي كدم
المتعة والقران فيتقيد جوازه بالسن الذي يجوز في دم المتعة والقران والجامع بينهما ان
الاراقة ما عرفت قربه الا نصا فيتقيد جوازها مقصودا بالسن الذي ورد الشرع به
وادناه الجذع من الضان فلا يجوز فيما سواه محرم قتل صيدا لا يحل لاحد ان ياكل منه لحديث
ابي قتاده انه كان حلالا في قوم محرمين فاصاب حمار وحش فسالوا ذلك رسول الله فقال
عليه الصلاة والسلام هل اعنتم هل اشرتم فقالوا لا فقال عليه الصلاة والسلام اذا فكلوه
فاذا كانت الاعانة من المحرم محرما واماته فالمباشرة اولى ولان الصيد محرم العين في حق
المحرم فلا يكون محلا للذكوة بمنزلة الخنزير فان اكل المحرم الذابح منه شيا كان عليه جزا ما اكل يعني
قيمته في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه سوى الاستغفار لانه تناول الميته فلا
يلزمه شي الا الاستغفار كما لو تناول ميتة اخرى ولهذا لو اكلها محرم اخر لا يلزمه الا الاستغفار
ولابي حنيفه انه تناول محظور احرامه لان قتله من محظورات الاحرام ومعلوم ان المقصود من
القتل التناول فما كان ما يتوصل به الى المقصود محظور احرامه موجبا عليه الجزا فما هو المقصود
كان اولى بخلاف الميته لان حرمة الميته ما كان لاجل الاحرام فلم يكن من محظورات الاحرام

الاولى

الاولى انها لا ترتفع بزوال الاحرام ومحظورات الاحرام تتوقت بالاحرام وبخلاف ما لو اكل محرم
اخر لانه تناول اللحم دون الصيد وانما جعلنا التناول من محظورات الاحرام في حق القاتل دون
غيره وجعلنا المقتول في حق القاتل بمنزلة الحي حتى يمنعه عن القتل كما جعلنا القتل سببا لحرمان
الميراث محرم قلع شجرة من الحرم او شوى بيض صيد في الحرم او غيره او حلب صيدا او شوى
جرادا فعليه الجزا في جميع ذلك يعني القيمه اما قلع الشجرة لانه من محظورات الحرم حتى لا يكون
للصوم مدخلا فيه قال عليه الصلاة والسلام في صفة الحرم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
اما البيض اذا لم يكن مذره فهي اصل الصيد فكان حكمها حكم الصيد يضمن المحرم قيمتها ان كانت
في الحرم وحكم اللبن حكم البيض لانه يتولد من عين الصيد ولهذا اشبه حرمة الجزو به بسبب
اللبن كما تثبت بالما واما الجراد فهو صيد لانه متوحش لا يمكن اخذه الا بحيله ويقصد للاكل
فيلزمه الجزا يعني قيمته ويكره له بيع هذه الاشيا لا بالوادايه في بيعه تطرق الناس الى اخذه
مكرها له البيع فان باع جاز وملك ثمنه لانه باع ما يملك لان هذه اعيان تحتمل الملك
فيملكه كما وجب عليه من الجزا بخلاف الصيد الذي قتله المحرم لانه ميته فلا يجوز بيعها وههنا
لم يوجد ما يوجب التحريم فجاز بيعه الا انه يكره واذا ملك الثمن ان شا جعله في القيمه التي يود بها
وان شا جعله في غيرها لانه لما ملك الثمن التحق بساير املاكه والمشتري انه ينتفع بذلك من
حيث التناول لان البيض والجراد لا يحتاج فيه الى الذكوه والحلال والحرم فيما لا يحتاج الى الذكوة
سوا ولهذا استوى فيه المسلم والمجوسي وانما لا يباح للاول لانه كان صيدا في حقه وليس بصيد في
حق الثاني محرم قتل سبعا فعليه جزاوه ولا يجاوز به دما يريد به اذا لم يكن ماكولا نحو الاسد والنمر
والفهد والبازي وقال الشافعي لا شي عليه لانها من جملة الفواسق ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
الضبع صيد وفيه شاة ولان اسم الصيد يتناول الماكول وغير الماكول لانه اسم لمتوحش ومستنفر
فيدخل تحت النص لكن لا يجاوز به دما وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت كما لو كان ماكولا
ولنا حديث الضبع فانه اوجب فيه الشاة مطلقا ولان قتله انما كان موجبا للجزا باعتبار
اراقة الدم لا باعتبار فساد اللحم لانه غير ماكول وباراقة الدم لا يجب الا دم واحد اما في ماكول اللحم
فعليه اراقة وافساد اللحم فيجب قيمته بالغة ما بلغت اما ضمان الملك فضمان اتلاف المال فيجب
قيمته بالغة ما بلغت والبازي اذا كان معلما كان مالا مستغلا فيجب قيمته بالغة ما بلغت وان كان
المحرم قارنا عليه جزاان لا يجاوز به دمين لما ذكر وان ابتداه السبع فقتله المحرم لا شي عليه عندنا
وقال زفر عليه جزاوه لانه محرم فكان فعله هدرا ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل ضبعا
وهو محرم فاهدى كبشا وقال انا ابتدانا اشار الى انه لو كانت البداية من السبع لا يجب شي ولانه لما
ابتدى بالاذى وعصمته حق الشرع فاذا صار مودبا يبطل ملك العصمة كما في الفواسق والمحرم ممنوع
عن التعرض لا عن دفع الهلاك عن نفسه وان قتله محرمان فعلى كل واحد منهما الجزا لا يجاوز به
الدم لان جزا الفعل يتعدد بتعدد الفاعل حلال اصاب صيدا ثم احرم فارسله انسان من يده
كان على المرسل قيمته وان اصطاد محرم اخر فارسله انسان من يده لا شي على المرسل وقال ابو يوسف

ومحمد لا ضمان على المرسل في الوجهين لانه لما احرم وفي يده صيد كان عليه الارسال فكان المرسل
آمرا بالمعروف معينا للحسنة فلا يكون ضامنا لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولابي حنيفة وهو
القياس انه لما اصطاد وهو حلال ملكه ملكا محترما وبالاحرام بعد ذلك لا يبطل عصمة ملكه
فيضمن بالاتلاف وقوله بانه آمر بالمعروف فليس كذلك لان اثر الاحرام في حرمة التعرض لا في
ابطال الملك ولهذا لو كان له صيد في بيته لا يلزمه الارسال ورفع اليد عن الصيد ممكن
بدون ابطال الملك فاذا ابطل الملك ضمن وهذه المسئلة ومثله كسر المعازف سوا بخلاف
ما لو اخذه وهو محرم لان الصيد محرم في حق المحرم فلا يملكه الا بالاخذ كالمسلم اذا اشترى خمرا
ولهذا لو اخذ الصيد وهو محرم ثم ارسله ثم حل من احرامه فوجده في يد غيره لا سبيل له عليه
ولو اخذه وهو حلال ثم احرم فارسله ثم حل فوجده في يد غيره كان هو احق به ولو اخذ محرم
صيدا ثم قتله محرم اخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاوه لان الاول فوت الامن والثاني قرر
الفوات ثم الاخذ يرجع بما ضمن من قيمته على القاتل وقال زفر لا يرجع لانه ضمن بما عمل لنفسه وهو
الاخذ فلا يرجع على غيره وانا نقول بان الثاني اكد ما كان على شرف السقوط بالارسال والتاكيد
اذا كان على وجه التعدي كان بمنزلة الايجاب كمن اكره انسانا على ان يطلق امراته قبل الدخول
فطلق يضمن نصف المهر ويرجع بذلك على المكره كذا ههنا رجل احرم ومعه قفص فيه صيد
او في بيته صيد فليس عليه ان يرسله وان كان في يده عليه ان يرسله لكن على وجه لا يضيع لان
الواجب ترك التعرض بازالة اليد الحقيقية لا بابطال الملك الا ترى ان الرجل يحرم وله ثوب
الحمام لا يجب عليه ارسالها محرم ذبح بطة من بط الناس او دجاجة لا باس به لان الحرام قتل الصيد
والصيد ما يكون ممتنعا متوحشا والدجاج الوف يسكن مع الناس في البيوت وكذا البط
الذي يكون في المساكن والحياض فهو الوف باصل الخلقة فكان ذبحه كذبح الانعام وان ذبح
طيرا مسرولا فعليه الجزا يريد به الحمامة التي ينبت الريش على رجلها وقال مالك لا جزاء عليه
لانه الوف بمنزلة البط وانا نقول بانه متوحش باصل الخلقة يطير في الهوا كما يطير غيره الا انه بطيء
الطيران واما صار الوفا بعارض كالظبي وحمار الوحش ثم الاهلي اذا توحش كالبعير اذا ند فرماه
محرم وذبحه لا شي عليه ويكون حلالا وكذا الوحشي اذا استانس محرم دل حلالا على صيد فقتله
الحلال فعلى الدال الجزا وقال الشافعي لا جزاء عليه لان التلف حصل بفعل فاعل مختار فلا يضاف
الى الاول كمن دل سارقا على السرقة ولنا ما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما
اوجبا على محرم دل على بيض نعامة قيمته ولان المحرم التزم باحرامه ترك التعرض فيضمن بالدلالة
كالمودع اذا دل سارقا على السرقة رجل اخرج من الحرم عنزا من الظبي فولدت اولادا ثم ماتت
هي واولادها فعليه جزاوها وجزا اولادها لان الصيد استحق الامن بدخول الحرم وبالاخراج
لم يبطل الاستحقاق حتى كان عليه رده فاذا ولدت اولادا والحقوق الثابتة للامهات تسري
الى الاولاد فتعدى ذلك الاستحقاق الى الاولاد كالكتابة والتدبير ونحو ذلك وامن الصيد
وبعده عن ايدي الناس فكان اخذ الام سببا لفوات الامن على الاولاد والمسبب اذا كان

متعديا

متعديا كان بمنزلة المباشر بخلاف زوايد الغصب لان سبب وجوب الضمان ثم تفويت اليد ولم
يوجد ذلك في الاولاد حقيقة ولا حكما لان المالك لم يطالبه برد الاولاد حتى لو طالبه وامتنع كان
ضامنا فان ادى جزا الام ثم ولدت ولدا لم يكن عليه جزا الاولاد لانه لما ادى الضمان ملك الاصل
فخرجت من ان يكون صيد الحرم وبطل الاستحقاق للامن محرم قتل بقة او برغوثا او نملة فليس
عليه شي وكذا الذباب والقراد والحلمة هكذا روي عن عمرو بن عباس ولان هذه الاشيا ليست
من الصيود لان الصيد ما يكون متوحشا عن الادمي وهذه الاشيا تالف الادمي فانه يذبها
عن نفسه وهي تعود وليس فيها ازالة التفث وان قتل قملة اطعم شيا وذكر في الاصل ما تصدق
به فهو خير له وروي الحسن عن ابي حنيفة انه قال في الواحدة كسرة خبز وفي الثنتين والثلاث كف
من حنطة وفي الزيادة على الثلاث نصف صاع من حنطة وعن ابي يوسف انه قدر جزا القملة
بكف من دقيق وعن محمد انه قدرها بكسرة خبز وانما وجب الجزا بقتلها ولا يجب بقتل البرغوث
لان القملة تنمو من بدنه فكان قتلها من ازالة التفث بمنزلة حلق الشعر وقص الظفر بخلاف
البرغوث لانها لا تنمو من بدنه حتى لو وجد قملة على الطريق فقتلها لا شي عليه كما في البرغوث
وقال الشافعي ان اخذها من راسه فعليه الجزا وان اخذها من موضع اخر لا شي عليه وعندنا يجب
الجزا سوا اخذها من الراس او من موضع اخر

باب المحرم اذا قلم اظافره

محرم قلم اظافر كف فعليه دم لقول ابن عباس رضي الله عنه من قلم خمسة اظفار فعليه دم ولان
قلم الاظفار ارتفاق وزينة كاملة كحلق الراس فيجب بربعه ما يجب بكله اعتبارا للحلق الربع وان
قلم ثلاثة اظفار فكذلك في قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر لان الثلاث اكثر اصابع اليد الواحدة
فاقيم مقام اصابع اليد ثم رجع وقال يجب لكل اصبع طعام مسكين نصف صاع من الحنطة ولا
يجب فيه الدم الا ان يبلغ ذلك دما فيتصدق منه ما شا وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه القول الاول
ان قلم الاظفار كلها زينة واحدة ولا يجب بكلها الا دم واحد وانما اوجبنا الدم بقلم اظافير اليد
الواحدة لانها ربع الكل فكانت اليد الواحدة اقل ما يتعلق به الدم والاكثر من الاقل لا يقوم مقام
الكل لان ذلك مما لا يشاهى كاكثر اقل الحيض لا يعطى له حكم اقل الحيض واكثر الاية الواحدة لا تقوم
مقام الاية في حكم جواز الصلاة وان قلم من كل كف اربعا اربعا او قلم خمسة اظافر من اطراف
متفرقة من يدين او رجلين او يد ورجل كان عليه بكل ظفر طعام مسكين نصف صاع من بر الا
ان يبلغ ذلك دما فيتصدق منه ما شا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اذا قلم خمسة اظافر
من اطراف متفرقة كان عليه الدم لوجود الربع ولابي حنيفة وابي يوسف انما اقيم الربع بالكل لكمال
المعنى وهو الزينة والارتفاق ولا كمال عند الافتراق بل المرء يتادى بقلم بعضها فوق ما يتادى به
بتركها فلا يجب الدم ويجب الصدقة لكل ظفر نصف صاع لوجود اصل الجناية وان قلم اظافير
يده ولم يكفر حتى قلم اظافير يده الاخرى او كان ذلك في يد ورجل او في رجلين وان اتحد المجلس
كان عليه دم واحد لاتحاد الجناية وان تبدل المجلس فكذلك في قول محمد لان الجنس واحد
فيكفيها كفارة واحدة كما لو افطر مرارا في شهر رمضان وعند ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه دمان

لان الجنس الواحد في المجالس المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة كما قلنا في تلاوة السجدة ولو اختلف
الجنس حقيقة بان حلق الراس ولبس المخيط في مجلس واحد يلزمه دمان وكذلك اذا اختلف الجنس
حكما باختلاف المجالس وان انكسر ظفر المحرم فازاله فلا شي عليه في قطع هذه الشظية لانها لا تنمو
غالبا ولا ينتفع بها فكان قطعها كقطع غصن يابس او منكسر من شجر الحرم محرم حلق مواضع المحاجم
فعليه دم في قول ابي حنيفة وقال صاحباه عليه صدقة نصف صاع من حنطة لهما ان موضع
المحاجم لا يحلق للتزيين وانما يحلق للحجامة فمن حيث انه غير مقصود لا يكمل الجناية
ولا يجب الدم الا ان فيه شيا من ازالة التفث فكان فيه الصدقة كما في شعر الصدر والساق
ولابي حنيفة ان موضع الحجامة الرقبة يقال لذلك الموضع الاخدعان محلقة لا يكون دون حلق
ربع الراس ودون ربع الرقبة ولو حلق الرقبة كلها يلزمه الدم في قولهم وكذا اذا حلق قدر الربع لان
هنا حلق مقصود لان الحجامة مقصودة ولا يتوصل الى الحجامة الا به وما لا يتوصل الى المقصود
الا به كان مقصودا وان ادهن بزيت قبل الحلق وبرء الجراح فهو على هذا الخلاف وروى ابن
المبارك عن ابي حنيفة مثل قولهما وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم وان استعمله في غيره
لا شي عليه هذا اذا لم يكن مطبوخا فان كان زيتا قد طبخ وجعل فيه طيب يلزمه الدم في قولهم جميعا
وجه قول الشافعي انما استعمال الدهن في الشعر يزيل التفث وفي غيره لا ووجه الشعث محظورات
الاحرام ولهما ان الدهن ماكول بمنزلة السمن وليس بطيب لان الطيب ماله رائحة طيبة الا انه يقتل
الهوام فكانت الجناية قاصرة فيكتفي بالصدقة ولابي حنيفة ان الزيت اصل الطيب لان الروائح
يلقى فيه فيكون غالية الا انه ماكول كالزعفران فيجب باستعماله ما يجب باستعمال الطيب كما
قلنا في كسر البيضة وان لطخ شقاق رجله بزيت او سمن او شحم لا شي عليه لان الصحابة رضي الله
عنهم اطلقوا ذلك للمحرمين محرم اخذ من راسه او لحيته ثلثا او ربعا فعليه دم وقال ابو يوسف
ومحمد ان حلق جميع الراس يلزمه الدم وان حلق اقل من الربع الكل فعليه صدقة وهو قول
مالك وذكر ابن سماعة عن محمد مثل قول ابي حنيفة وقال الشافعي يجب الدم وان حلق ثلاث شعرات
وجهه ان هذا شعر استفاد الامن بالاحرام فيستوي فيه القليل والكثير ولهما قوله تعالى ولا تحلقوا
رءوسكم فكان محظور الاحرام حلق الكل فيما دون الكل كانت الجناية قاصرة ولابي حنيفة ان حلق
البعض ارتفاق كامل فان العرب تحلق النواصي والاقفية والاتراك يحلقون الاجزاء المتفرقة التي
نهى الشرع عن ذلك ويعدون ذلك ارتفاقا ولان الربع يقوم مقام الكل في الواجبات وهو المسح
ففي المحظورات اولى ولهذا جعلنا حلق الربع في اوان الحلق في حكم التحلل كحلق الكل وكذلك في غير
اوانه وكذا اذا اخذ من لحيته ثلثا او ربعا ولان الاخذ من اللحية معهود بالعراق وارض العرب
وانما ياخذون الربع او نحوه ويعدون ذلك ارتفاقا وان اخذ الشارب كان عليه حكومة عدل
ومعناه انه ينظر الى الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب فيه من الصدقة بقدر ذلك حتى لو كان
مثل ربع ربع اللحية فيجب عليه قيمة ربع شاة ويتصدق بها لان الشارب طرف اللحية ولو اخذ من
طرف اخر قدر الربع كان عليه الدم وفيما دون ذلك عليه الصدقة فكذا ههنا ولا يقال بان

الشارب

الشارب عضو مقصود بالحلق فان من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية ولهذا
فصل الشارع بين الشارب واللحية فامر باعفا اللحية وقص الشارب قلنا نعم لكن العضو الكل
عضو واحد حقيقة لاتصال البعض بالبعض فلا يفصل البعض عن البعض ولا يجعل في حكم اعضا
متفرقة كالراس فان من العلوية من يعتاد حلق مقدم الراس وبهذا لا يخرج الراس من ان يكون
عضوا واحدا في حكم الحلق ثم ذكر في الشارب الاخذ دون الحلق اجمعوا على ان قص الشارب حتى يوازي
الحرف الاعلى من الشفة العليا سنة واختلفوا في الحلق قال بعضهم هو سنة وهكذا ذكر الطحاوي وي
في شرح الاثار وقال بعضهم هو بدعة لان الشارب تبع اللحية والمشروع في اللحية القص دون
الحلق لان القص يزينه والحلق يشينه فكذلك في الشارب وان حلق الابطين او احدهما عليه
دم بالاتفاق لان هذا حلق مقصود لاجل الزينة ونيل الراحة فيتعلق به ما يتعلق بحلق الراس
وحلق احدهما في ذلك كحلقهما وكذا اذا اطلى بنورة حتى ذهب الشعر ثم ذكر هنا الحلق في الابط وذكر كو
في الاصل نتف ابطيه والسنة هو النتف والعمل بالسنة اولى قالوا والعانة بمنزلة الابط لانه
عضو مقصود بالحلق محرم اخذ من شارب حلال او قص اظفاره او حلق راسه اطعم ما شا وقال
الشافعي لا شي عليه لانه لا ارتفاق له فيما فعل فلا يلزمه الدم كما لو البس غيره مخيطا ولنا انه ارتفق
في احرامه لان الانسان كما يتاذى بتفث نفسه يتاذى بتفث غيره الا ان جنايته فيما يفعل بغيره
دون جنايته فيما يفعل بنفسه في حق الزينة والراحة فيطعم شيا ولا يلزمه الدم محرم نظر الى امراة
بشهوة فامنى لا شي عليه لانه لم يوجد الجماع صورة ولا معنى انما هذا بمنزلة التفكر فقد ذكرنا في فصل
الصوم فان لمسها بشهوة فامنى فعليه الدم لوجود الجماع معنى وهو قضا الشهوة بمماسة العضو
العضو ولا يفسد نسكه واحرامه لانه ليس بجماع من كل وجه ثم فساد الاحرام بمنزلة الكفارة
في فصل الصوم لان نهاية ما يتعلق بفعله فيها فساد الاحرام كما ان نهاية ما يتعلق به ثمه وجوب
الكفارة ثم هناك لا تتعلق الكفارة بالانزال وانما تتعلق بالمقصود كذا هاهنا وذكر في الاصل ولم يشترط ط
الانزال في المس والصحيح ما ذكره هنا حتى يكون جماعا من وجه رجل وامراته افسدا حجهما بالجماع حتى
لزمهما المضي والقضا من قابل ثم عادا يقضيان فليست الفرقة بشي اما فساد الحج بالجماع ووجوب
المضي في الفاسد وقضا الحج من قابل لما روي عن النبي عليه الصلاه والسلام انه قال في رجل وامراته تد
جامعها وهما مهلان بالحج قد افسدا حجهما وعليهما المضي في الفاسد وقضا الحج من قابل وقول محمد
فليست الفرقة بشي مذهبنا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهما يفترقان اذا عادا القضا
الحج من قابل وبه اخذ مالك فقال اذا احرما من بيتهما للقضا اخذ كل واحد منهما في طريق اخر بحيث
لا يرى احدهما صاحبه ما لم يفرغا من الحج وقال زفر عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال الشافعي اذا
انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه اخذ كل واحد منهما في طريق اخر وكل ذلك ضعيف لانهما لا يكونان
نسكا في الادا لا يكون نسكا في القضا والظاهر انه يحمل المشقة ووجوب القضا يمنعها عن ذلك مرة
اخرى وتاويل ما نقل عن الصحابة استحباب الفرقة والاخذ بالاحتياط اذا كانا لا يامنان على انفسهما
وبه نقول وقول محمد وليست الفرقة بشي يعني ليس بواجب محرم خضب راسه بالحنا فعليه دم

لان المناطيب قال عليه الصلاة والسلام المناطيب ولان له رايحة طيبة الا انها ليست بذكية ولانه لو لبس
ثوبا معصفورا كان عليه الدم فلما احرم ذلك في ثوبه اولى ان يحرم في اعضايه قيل هذا اذا كان مانعا اما
اذا لم يكن مانعا وكان بحال يغطي راسه ويجعله ملبدا يلزمه دمان دم لاجل الطيب ودم بتغطية الراس
وعن ابي يوسف ان خضب راسه بالوسمه لاجل المعالجة للصداع يلزمه الجزا ايضا باعتبار تغطية الراس

باب في الاحصار

قال المحصر اذا بعث بالهدي وواعدهم ان ينحروه
عنه في اول يوم العشر ثم قدر على الذهاب وادراك الحج ولا يقدر ان يدرك الهدي جاز له ان يحل وقال
ابو يوسف ومحمد يلزمه الذهاب ولا يحل وهذه المسيله بنا على معرفة المحصر ومعرفة احكامه
وانواعه فالمحصر عندنا من يصير ممنوعا من مكة بعد الاحرام بمرض او عدو وقال الشافعي لا يكون
الاحصار الا من العدو ولان حكم المحصر عرف بكتاب الله وهو قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدي والمراد من الاحصار المذكور الاحصار بالعدو بدليل قوله تعالى فاذا امنتم والامن
انما يكون من العدو ولنا ان الاحصار في اللغة هو المنع باي شي كان وقال الفرا هو ما يبتلي به في
الحج من مرض او غيره وقال غيره احصر اذا منع بالمرض وحصر اي حبس وذكر الامن في اخر الاية لا يدل
على انه لا يكون من المرض لان الامن قد يكون من المرض قال عليه الصلاة والسلام الزكام امان من
الجذام وقال عليه الصلاة والسلام من سبق العاطس بالحمد امن الشوص واللوص والعلوص واما
احكامه فمنها انه يتحلل بالهدي يبعث بالهدي او بثمن الهدي فينحر عنه بمكة فيجوز فيه الشاة عن واحد
والبقرة عن سبعة فيحل بعد الذبح وقال مالك يحل من ساعته لقوله عليه الصلاة والسلام من كسر
او عرج فقد حل ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فلو حل من ساعته لا يمنع من الحلق
ومنها ان دم الاحصار لا يذبح الا في الحرم وقال الشافعي يجوز حيث احصر لحديث جابر انه قال احصرنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية فنحرنا البقرة عن سبعة ولنا قوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله
واما حديث جابر ولنا الحديبية بعضها من الحل وبعضها من الحرم كانت خيمة رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الحل ومصلاه في الحرم وكان نحر الهدي في الحرم ومنها ان على المحصر قضا حجة وعمرة وقال الشافعي
عليه حجة لا غير لانه احرم بالحجة وحدها ولا يلزمه العمرة معها كما لو حج من عامه ذلك ومذهبنا مروي
عن العبادلة الثلاثة رضي الله عنهم ولان العمرة حجة وهي الصغرى قال عليه الصلاة والسلام في العمرة هي
الحجة الصغرى فاذا عجز عن الكبرى يلزمه الخروج بالصغرى الا ترى ان فايت الحج يلزمه الخروج عن الاحرام
بافعال العمرة بلغنا ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم فيلزمه
الحج في الابتدا بعد الاحرام وعند العجز يلزمه العمرة فاذا لم يات بهما يلزمه قضاوهما كما لو احرم بهما واذا
بعث بالهدي ان شا رجع وان شا اقام بمكانه اما الاقامه لتوهم القدرة على الحج واما الرجوع فلمكان العجز
للحال واذا اراد الرجوع يرجع عن غير حلق وقال ابو يوسف يحلق وان لم يحلق فلا شي عليه وهو قول الشافعي
لابي يوسف ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين احصر حلق وامر الصحابة بالحلق ولنا ان الحلق من
جملة المناسك وقد سقط عنه المناسك كالرمي وغير ذلك فيسقط عنه الحلق ومنها انه لو لم يجد ثمن
الهدي يبقى محرما عندنا لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقال بعض الناس يصوم عشرة

ايام ويحل وقال بعضهم يصوم ثلاثة ايام وقال بعضهم ينظر الى قيمة شاة وسط فيصوم بازا كل نصف
صاع من الحنطة يوما ومنها ان دم الاحصار لا يتوقت بيوم النحر بل يجوز ذبحه قبل يوم النحر في قول ابي
حنيفة وقال صاحباه يتوقت بيوم النحر واجمعوا على انه لا يحل له ان ياكل منه واجمعوا ان دم جزا الصيد
لا يتوقت بيوم النحر كذلك المحصر بالعمرة واجمعوا على ان دم المتعة والقران لا يجوز قبل يوم النحر لابي يوسف
ومحمد ان هذا دم شرع للتحلل فلا يجوز قبل اوان التحلل كالحلق ولابي حنيفة ان هذا دم شرع للتحلل
قبل اوانه لدفع ضرر الاحصار رخصة وعينا فلا يتوقت بيوم النحر لئلا يبطل معنى التخفيف فلو ان
المحصر بالحج بعث بالهدي وواعدهم ان ينحروه عنه في اول يوم من العشر ثم زال الاحصار فالمسيلة
على اربعة اوجه ان قدر على ان يدرك الهدي والحج جميعا فانه يمضي في الحج ولا يعني يتحلل ويفعل بهديه
ما شا لان التحلل بالهدي شرع عند العجز عن ادا الحج وقد زال قبل حصول المقصود بالهدي فيبطل
حكم الهدي كالمكفر بالصوم اذا ايسر قبل اتمام الكفارة وان كان لا يدرك الهدي ولا يدرك الحج وهو
الوجه الثاني لا يلزمه المضي بل يصبر حتى ينحر عنه فيتحلل ويعود الى اهله لبقا الاحصار من حيث
المعنى وهو العجز عن المقصود وان قدر على ان يدرك الهدي دون الحج بان كانت المواعده بنحره يوم
النحر يتحلل ايضا اذا ذبح هديه لتحقق الاحصار وان قدر على ان يدرك الحج دون الهدي بان كانت
المواعده بنحرها في اول يوم من العشرة فهذا انما على قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما دم
الاحصار في الحج يتوقت بيوم النحر فمن ادرك الحج يدرك الهدي لا محالة وانما يتاتى على قول ابي حنيفة
لان عنده هذا الدم لا يتوقت بيوم النحر ثم في القياس وهو رواية الحسن عنه وهو قول زفر يلزمه
التوجه لادا الحج وليس له ان يتحلل بالهدي لان الهدي كان بدلا فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل يبطل البدل كالمتيمم اذا وجد الما في خلال الصلاة وجه الاستحسان انه انما بعث بالهدي
ليتحلل به فاذا اخرج من يده على وجه لا يمكن التدارك لو قلنا بانه لا يتحلل به فاذا ذبح عنه يضيع ماله
وحرمة المال كحرمة النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف ضياع ماله ولو احصر
في احرام عمرة فبعث بالهدي وواعدهم يوما ينحر عنه قبل يوم النحر ان شا اجمع اصحابنا ان الاحصار
يتحقق في احرام العمرة ايضا وقال مالك لا يتحقق وهو احد قولي الشافعي حتى لا يحل بالذبح وجه قوله ان
التحلل بالهدي شرع عينا في حق الحاج حتى لا يبقى في عهده الاحرام الى السنة الثانية وهنا لا يتحقق
في احرام العمرة لانها غير موقتة ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فان احصرتم فما استيسر من الهدي
وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه احصر عام الحديبية وكان محرما بعمرة واذا حل بالهدي يلزمه قضاوها
لانه التزمها بالحرامه واذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار فالمسيلة على وجهين وجوابهما فيما اذا
قدر على ادراك العمرة ولم يقدر على ادراك الهدي كجواب ابي حنيفة لان هذا الدم يتوقت بالحرم ولا
يتوقت بيوم النحر عند الكل لان العمرة لا تتوقت بايام الحج بل يكره اداوها في ايام الحج فكذلك دم الاحصار
عنها ولو كان قارنا فاحصر بعث بهديين لانه في احرامين فاذا حل وعليه حجة وعمرتان اما
الحجة فظاهر واما العمرتان احداهما باحرام الحجة لما قلنا في المفرد بحجة وعمرة وعمرة اخرى باحرامه
الاول فاذا احصر الحاج بعدما وقف بعرفات لم يكن محصرا حتى لا يحل بالهدي وقال الشافعي هو محصر

لانه منع عن اداء ما بقي فكان محصرا كما لو منع عن الكل ولنا ان حكم الاحصار عرف بالنص قبل الوقوف بعرفة
وفي حق من لا يحلق قبل الهدي لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وبعدما وقف بعرفة قد حل
له كل شي الا النسا فلو لم يتحلل بالهدي لا يلحقه ضرر كبير ههنا واذا لم يتحلل بالهدي ذكر في الاصل وهو
محرم من النساحتى يصل الى البيت فيطوف طواف الزيارة في يوم النحر من السنة الثانية وطواف الصدر
ويحلق او يقصر وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ودم لترك الرمي لان الدم يقوم مقامهما بصفة النقصان
لانهما ليسا بركن ولا يقوم الدم مقام طواف الزيارة لانه ركن وعليه دم لتاخير طواف الزيارة ودم
لتاخير الحلق وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه لتاخير الطواف والحلق شي واصل هذا ان تاخير النسك
عن الزمان على قول ابي حنيفة يضمن بالدم وعلى قولهما لا والمسئلة تاتي بعد هذا وذكر في هذا الكتاب
وهو حرام على النساحتى يطوف طواف الزيارة فما ذكر في هذا الكتاب اشارة الى انه يحلق في الحال وما ذكر
في الاصل وهو حرام على النساحتى يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر ويحلق او يقصر اشارة الى انه يؤخر
الحلق الى ما بعد طواف الزيارة ووجه رواية الاصل انه لو حلق في مكانه يقع الحلق في غير الحرم والحلق
شرع في الحرم ولو اخر الحلق حتى يحلق في الحرم ربما يقع الحلق في غير زمان الحلق الا ان التاخير عن الزمان
اهون لما ذكر فيؤخر الحلق وجه هذه الرواية انه لو لم يحلق في الحال ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى
الحلق في غير الحرم فيفوت عن الزمان والمكان جميعا فيحمل احدهما اولى والحاج اذا قدم مكة فاحصر
لا يكون محصرا واختلف المشايخ في تفسير هذه المسئلة قال بعضهم اراد به منع عن الطواف او الوقوف
لانه اذا منع عن احدهما لا يزداد موجب احرامه لانه ان منع عن الطواف يقف بعرفات ليحلق ويحل
وان منع عن الوقوف فاذا فاته الوقوف يطوف بالبيت فيحلق ويحل ولا يزداد عليه بهذا المنع موجب
احرامه فاما اذا منع عنهما يزداد موجب احرامه فيكون محصرا وهذا التفصيل مروي عن محمد وقال
بعضهم في الوجهين لا يكون محصرا لان المنع عن افعال الحج بمكة بعدما صار مكة دار الاسلام لا يكون
الا نادرا فلا يكون محصرا والذي ضل الطريق لا يكون محصرا بالاجماع لانه ان لم يجد من يبعث الهدي على
يديه لا يمكنه التحلل وان وجد لا يكون ضالا والذي سرقت نفقته وهو يقدر على المشي روى هشام
عن محمد انه لا يكون محصرا وهكذا روي عن ابي يوسف والمراة اذا احرمت ولم تجد زوجا ولا محرما ه
كانت محصرة لانها ممنوعة عن المضي بدون المحرم فلها ان تتحلل بالهدي وعليها قضاء حجة وعمرة لما
ذكرنا في جانب الرجل وان قدرت على الحج من عامها بمحرم لا عمرة عليها لانها لما قدرت على الحج لم ينعقد احرامها
احرام العمرة واذا ظن المحصر انه ذبح هديه فيفعل ما يفعل الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على من
ارتكب محظورا احرامه لبقاء احرامه

باب في التمتع

مسايل

الباب لا يمكن معرفتها الا بعد معرفة المتمتع فنقول المحرمون اربعة المفرد بالحج والمفرد بالعمرة
والقارن والمتمتع فالمفرد بالحج ان يحرم بالحجة ولا يضيف اليها العمرة في سفره والمفرد بالعمرة
ان يحرم بالعمرة ولا يضيف اليها الحجة في سفره والقارن هو من يجمع بين الحجة والعمرة في الاحرام
فيقول لبيك بحجة وعمرة وكذا لو احرم بعمرة ولم يطف او طاف لها اقل من اربعة اشواط ثم احرم
بالحج كان قارنا لان الاكثر قايم وللاكثر حكم الكل ولو احرم بالحج ولم يطف حتى اهل بعمرة كان قارنا ايضا

لانه جمع بين الاحرامين قبل اداء احدهما وقد اسا في ذلك لان السنة ان يجمع بينهما في الاحرام ويبني
احرام الحجة على احرام العمرة وقال علي رضي الله عنه من السنة ان تضاف الحجة الى العمرة لا العمرة الى
الحجة فاذا بنى العمرة على الحج كان تاركا للسنة ولو احرم بالحج وطاف لها شوطا ثم احرم بالعمرة فانه
يرفض العمرة وعليه قضاؤها ودم لاجل الرفض لانه عجز عن الاداء على وجه السنة وهو بنا افعال
الحج على افعال العمرة فيرفض العمرة لانها ايسر بخلاف ما اذا اهل بالعمرة قبل ان يطوف للحج حيث
يلزمه الجمع بينهما لانه لم يعجز عن الاداء على وجه السنة وهو ان يكون افعال العمرة مقدمة على افعال
الحج والمتمتع من ياتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طوافها في اشهر الحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة
قبل ان يلم باهله الماما صحيحا وهو حلال والالمام الفاسد لا يمنع التمتع وصورته ان يحرم ه
الافاقي بالعمرة ويسوق دم المتعة فاذا فرغ من العمرة وحلق يعود الى وطنه وهو يريد التمتع ثم
يعود للحج وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون متمتعا لان الالمام قد حصل والعود غير
مستحق عليه وهما يقولان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع واستحقاق العود يمنع صحة
الالمام فكان وجود هذا الالمام كعدمه وان احرم بالعمرة وهو يريد المتعة ولم يسق الهدي
الا انه اذا فرغ من العمرة ولم يحلق لها حتى الم باهله ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا لان العود ه
مستحق عليه لاجل الحلق لان الحلق موقت بالحرم في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ان لم يكن
واجبا فهو مستحب فيمنع صحة الالمام ولو اعتمر قبل اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا
لانه لم يتفق له نسكان في اشهر الحج والمكي ومن كان داخل المواقيت لا يكون من اهل المتعة والقران
عندنا لانه يلم باهله بينهما الماما صحيحا والقران عندنا افضل من جميع انواعه والتمتع افضل من
الافراد وعن ابي حنيفة وهو قول الشافعي افراد الحج افضل وجه قوله ان الافراد بالسفر اشق على البدن
فكان افضل ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اتاني ات من ربي وانا بالعقيق فقال
صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا ولان في القران جمع بين العبادتين
من غير الاحلال باحداهما واختلف الناس في فعل النبي عليه الصلاة والسلام عام حجة الوداع وعلى
القارن والمتمتع دم لاجل الشكر لاداء النسكين في سفر واحد وله ان ياكل ويطعم منه من شاء غنيا او
فقيرا روي ان النبي عليه الصلاة والسلام اكل منه ويستحب التصدق بالثلث كما في الاضحية ولو احرم
بحجتين او عمرتين او بحجة ثم بحجة او بعمرة ثم بعمرة صح ذلك منه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويلزمه
الاداء على وجه التعاقب وقال محمد والشافعي لا يصح لان الاحرام للاداء بمنزلة الشروع في الصلاة ه
واداؤهما جملة لا يتصور ولا بترتيب في الافعال فلا يصح ولابي حنيفة وابي يوسف ان الاحرام ايجاب
كالنذر ولو نذر يلزمه الوفاء به في الاوقات المختلفة فكذا اذا احرم واذا صح الايجاب عندهما عند ابي يوسف
يرتفض احداهما للحال لان بقاء الاحرام لا يكون الا للاداء واذا كان اداؤهما جملة لا يتصور يرتفض ه
احداهما وعند ابي حنيفة ما لم يشتغل باحدهما لا يرتفض احدهما لان ارتفاع الموجود لا يكون الا برافع ه
والرافع هو الجمع في الاداء فلا يرتفع احداهما قبله وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا احصر قبل الفعل
عند ابي حنيفة لا يتحلل الا بهديين ولو جنى جناية يلزمه كفارتان وعند ابي يوسف اذا احصر يتحلل

بهدي واحد ولو جنى يلزمه كفارة واحدة واذا عرفت هذه الجملة نقول كوفي قدم بعمرة في اشهر
الحج فطاف لها وسعى وحلق ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع وهذه المسئلة على وجوه ثلاثة في وجه يكون
متمتعا وفي وجه لا يكون متمتعا وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الاول ان يعتمر في اشهر الحج ومكث
بمكة وحج من عامه ذلك فهو متمتع وعليه دم المتعة لانه ارتفق باداء النسكين في سفر واحد في اشهر
الحج وكذلك اذا خرج من مكة ولم يجاوز الميقات حتى حج من عامه ذلك لان داخل المواقيت في حكم مكة
حتى لا يكون لاهله التمتع والقران كما لا يكون لاهل مكة واما الوجه الثاني اذا اعتمر في اشهر الحج وفرغ
منها وحل وعاد الى وطنه بالكوفة ثم خرج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه لم يرتفق باداء النسكين
في سفر واحد واما الوجه الثالث اذا اعتمر في اشهر الحج ثم رجع الى غير بلده الى البصرة او الى الطائف
ونحو ذلك ثم حج في عامه ذلك فهو متمتع وذكر الطحاوي ان هذا على قول ابي حنيفة اما على قولهما ابي يوسف
ومحمد لا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو انما احرم لكل واحد منهما من
الميقات فلا يكون متمتعا كما في الوجه الثاني ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان قوما سالوه
وقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي عليه الصلاة والسلام ثم حججنا فقال انتم متمتعون وامرهم بالهدي
لانه ارتفق باداء النسكين في سفر واحد لانه ما صار على سفره ما لم يعد الى اهله واما وطنه بالبصرة كان
وطن اقامة بمنزلة وطنه بمكة وذكر الجصاص ان المذكور في الكتاب قول الكل ولا خلاف لهما فيه كوفي
قدم مكة بعمرة في اشهر الحج وافسدها ومضى فيها وطاف لها وسعى وحلق ثم حج من عامه ذلك لم يكن
متمتعا لان العمرة الفاسدة مضمونة بالقضاء فلا يكون موجبا للشكر وكذا لو اعتمر على الصحة وافسد
حجه بالجماع قبل الوقوف بعرفة ومضى فيها لم يكن متمتعا لانه لم يرتفق باداء النسكين على الصحة في سفرة
واحدة فلو انه اعتمر في اشهر الحج وافسد عمرته ومضى فيها ثم خرج الى البصرة فاتخذها دارا ثم اعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا وقال ابو يوسف ومحمد يكون متمتعا وهو بناء على المسئلة
الاولى وهو على ثلاثة اوجه ايضا ان لم يخرج من الميقات حتى اعتمر عمرة صحيحة وحج من عامه ذلك لا
يكون متمتعا بالاتفاق لانه فرغ من العمرة الفاسدة وهو بمكة فصار كواحد من اهل مكة ولا متعة
للمكي فكذا من كان ملحقا بهم ولو انه فرغ من العمرة الفاسدة فعاد الى اهله بالكوفة ثم اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا عندهم لانه لما عاد الى اهله انقطع سفره الاول وصار كان لم يكن
وانما انشا السفر بعد ذلك من وطنه وارتفق باداء النسكين في هذا السفر على الصحة فيكون متمتعا
ولو انه فرغ من العمرة الفاسدة فاتى البصرة او الطائف واتخذها دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
لا يكون متمتعا في قول ابي حنيفة لان حكم السفر الاول قائم لا ينقطع ما لم يعد الى وطنه واتخاذ البصرة
دارا بمنزلة مكثه بمكة ولو مكث بمكة ثم اعتمر وحج لا يكون متمتعا وهذا لانه خرج من ان يكون اهلا
للمتعة في السفر الاول وحكم السفر الاول قائم من وجه فلا يعود متمتعا بالنسك وعلى قولهما يكون
متمتعا لان المتمتع من كانت عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو في السفرة الثانية اتى بعمرة ميقاتية
وحجة مكية فكان متمتعا كما لو عاد الى اهله بالكوفة ثم اعتمر وحج في عامه ذلك بخلاف ما لو اتخذ مكة
دارا لانه صار من اهل مكة ولا تمتع لاهل مكة مكي قدم متمتعا وساق الهدي او لم يسق فليس بمتمتع

ومراده

ومراده مكي خرج الى الكوفة ثم اعتمر من الميقات في اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فانه لا يكون به متمتعا
لانه لما فرغ من العمرة فقد الم باهله بين النسكين حلالا وكذا اذا ساق الهدي بخلاف الافاقي لان سوق
الهدي في حق الافاقي يمنع صحة الالمام باهله على ما ذكرنا انه لما ساق الهدي فما دام يريد التمتع كان العود
عن وطنه مستحقا عليه الى مكة لاجل الهدي فيمنع صحة الالمام وفي حق المكي لا يوجد ذلك لان سوق الهدي
لا يستحق عليه العود عن وطنه فصح الالمام باهله ولو خرج المكي الى الكوفة لحاجة ثم عاد الى مكة فقرن
واحرم من الميقات بحجة وعمرة كان قارنا لان القارن من جمع بين الاحرامين من الميقات وقد وجد
وروي عن محمد انه قال انما يكون قارنا اذا خرج من الميقات الى الكوفة قبل اشهر الحج اما اذا دخل اشهر
الحج وهو بمكة ثم خرج الى الكوفة ثم عاد الى مكة واحرم بهما لا يكون قارنا لانه لما دخل اشهر الحج وهو
بمكة فقد صار ممنوعا من القران شرعا وتعين عليه الافراد فلا يتغير بعد ذلك بخروجه من الميقات
اما اذا دخل اشهر الحج وهو بالكوفة لم يصر ممنوعا من القران ولم يتعين عليه الافراد والمامه بعد
ذلك باهله لا يمنع القران كالكوفي اذا رجع الى الكوفة في قرانه هذا اذا خرج الى الكوفة ثم قرن من
الميقات فان لم يخرج وقرن من مكة لا يكون قارنا ويرفض العمرة ويمضي في الحج لان المكي اذا قرن كان
مخلا باحد الميقاتين لان ميقاته للعمرة من الحل وهو التنعيم وميقاته في الحج من جوف مكة فلو احرم بهما
من الحل كان مخلا بميقات الحج ولو احرم بهما من جوف مكة كان مخلا بميقات العمرة فلا يجعل قارنا اما
اذا خرج الى الكوفة فميقاته للحج والعمرة صار من الحل فاذا قرن لا يكون مخلا باحد الميقاتين قال
وان دخل بعمرة فما يحل من الاحرام بالحج فهو افضل اراد به اذا كان متمتعا وفرغ من العمرة فاذا احرم
بالحج قبل يوم التروية كان افضل لان القران افضل فما كان اقرب الى القران كان افضل وفيه مسارعة
الى العبادة رجل اراد التمتع فدخل مكة فصام ثلاثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه الثلاثة عن المتعة
لان الموجب لصوم المتعة هو التمتع وقبل احرام العمرة ليس بمتمتع وتعجيل العبادات البدنية قبل
السبب لا يجوز وان صام بعد ما اعتمر قبل ان يحرم بالحج جاز وكذا لو صام بعد ما احرم للعمرة ولم يطف
لها وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج والصوم في الحج لا يتصور قبل
احرام الحج كما لا يجوز صوم السبعة الا بعد اداء افعال الحج ولنا ان ظاهر النص يقتضي جواز الصوم في
وقت الحج لان الله تعالى جعل ~~الظرف~~ الحج ظرفا للصوم والحج لا يصلح ظرفا للصوم فكان المراد وقت الحج
الا ان احرام العمرة صار شرطا لجواز الصوم بالاجماع فلا يشترط وجود غيره والافضل ان يصوم
يوم عرفة ويوم التروية ويوما قبله ليكون الصوم في وقت الحج وانما لا يجوز صوم السبعة قبل الحج لانه
صرح بالتعليق والتعليق يمنع كونه سببا ومعناه اذا فرغتم من الحج فان لم يصم الى يوم النحر كان عليه
الهدي وسقط الصوم فان لم يجد الهدي يتحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي
وعند الشافعي اذا لم يصم الى يوم النحر لا يبطل الصوم بل يصوم ثلاثة ايام التشريق ولنا ان ظاهر
النص يقتضي الصوم في ايام الحج فاذا فات الصوم لفوات وقته عاد الاصل وهو الهدي فان وجد
الهدي في الايام الثلاثة التي يصومها او بعد ما صام ثلاثة ايام قبل يوم النحر لزمه الهدي ويبطل
حكم الصوم لانه خلف عن الهدي فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بفوات وقته بطل حكم

الحلف وان صام ولم يحلق حتى مضت ايام النحر ثم وجد الهدي فصومه تام لان وقت الذبح ايام النحر
فاذا مضت حصل المقصود وهو اباحة التحلل فلا يتغير بعد ذلك كما لو حلق ثم وجد الهدي امراة
تمتعت فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة لان دم المتعة لا يجوز من غير نية لان الذبح متنوع وفيما
يتنوع لابد من التعيين وهي نوت الاضحية ولكل امرئ ما نوى فالمراة والرجل في هذا الحكم سوا الا انه
وضع المسيلة في النسا لان قصد التضحية في هدي المتعة لا يكون الا عن جهل والجهل في النسا اغلب
واذا لم يعزم عن المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحت دم لاجل المتعة ودم بالتحلل كما لو تحللت قبل
اوانه بان كان رجلا وحلق قبل الذبح **باب في الطواف والسعي** رجل طاف
الطواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة فليعد الطواف وان اعاده على الحطيم اجزاه وان رجع الى
اهله ولم يعد فعليه دم اولا نقول الاطوفة ثلاثة اولها طواف التحية وهو سنة والثاني
طواف الزيارة يوم النحر وهو ركن يسمى الحج الاكبر قال الله تعالى واذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج
الاكبر والثالث طواف الصدر وهو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من حج هذا البيت فليكن
اخر عهده بالبيت الطواف واما يطوف ورا الحطيم لانه يطوف بالبيت والحطيم من البيت وهو اسم لناحية
فيها الميزاب وبينه وبين البيت فرجة وهو من البيت لما روي ان عايشة رضي الله عنها نذرت ان
تصلي في البيت ركعتين فاخذ النبي صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها وقال صلي هاهنا فان الحطيم من
البيت فاذا طاف في جوف الحجر فقد تمكن النقصان في طوافه بترك البعض فما دام بمكة يعيد الطواف
ليكون مودبا على وجه الكمال والسنة وان اعاد الطواف على الحطيم خاصة اجزاه لانه هو المتروك ثم
كيف يعيد على الحطيم ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخر الحجر ثم يدخل في جوف الحجر ويخرج من الجانب
الاخر ثم يطوف ورا الحطيم ثانيا الى اخر الحجر ثم يدخل في جوف الحجر هكذا يفعل سبع مرات وقد يكون ذلك
بطريق اخر وهو انه اذا انتهى الى اخر الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر ثم يبتدي لكن لا يعد الرجوع شوطا فان رجع
الى اهله ولم يعد الطواف فعليه دم ويجزيه لانه اتى باكثر الطواف وللاكثر حكم الكل لكن بصفة النقصان
كما لو طاف اربعة اشواط ولان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد وانه لا يوجب العلم ولهذا لو استقبل
الحطيم في صلاته واستدبر البيت لا يجوز صلاته ومن ترك واجبا من واجبات الحج كان عليه الدم كما لو ترك
السعي بين الصفا والمروة رجل طاف طواف الزيارة على غير وضو وطاف طواف الصدر في اخر ايام التشريق
بالوضو يجزيه وعليه دم وقال الشافعي لا يجوز الطواف بدون الطهارة حتى يبقى محرما من النسا حتى يعيد
الطواف لان الطواف صلاة قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة الا ان الله تعالى اباح فيه
النطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير ولنا ان المذكور في الكتاب هو الطواف وانه اسم للدوران
بالبيت وليس فيه ما ينبي عن الطهارة فمن شرط الطهارة فقد زاد على كتاب الله تعالى واما الحديث
فلما اراد به التشبيه في الثواب دون الحقيقة ولان قضية الكتاب جواز الطواف بدون
الطهارة والحديث من اخبار الاحاد فيجب العمل به على وجه لا يكون نسخا فجعلنا الطهارة من الواجبات
لا من الشرايط والفرايض فلا يمنع الاعتداد به لكن بصفة النقصان فيومر بالاعادة استحسانا
لا وجوبا وان لم يعد جاز ويلزمه الدم وان طاف طواف الزيارة جنبا لزمه الاعادة لان نقصان

الجنابة افحش فكان مودى من وجه دون وجه فيلزمه الاعادة وان اعاده في ايام النحر لا شي عليه
لان وقت الطواف ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على النحر فقال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا
بالبيت العتيق فاول وقت الطواف طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف
بعرفة وان اعاده بعد ايام النحر لزمه دم في قول ابي حنيفة لمكان التاخير بخلاف المحدث اذا اخر
اعادة الطواف عن ايام النحر حيث يلزمه الصدقة ولان في حق المحدث لا يبقى بعد الاعادة الا
شبهة النقصان وان طاف طواف الزيارة محدثا ثم طاف طواف الصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا لا ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة حتى لا يلزمه اعادة طواف الصدر بعد ذلك واما
لا ينتقل لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث ليست بواجبة وعليه
دم واحد لنقصان طواف الزيارة فان طاف طواف الزيارة جنبا ثم طاف للصدر في اخر ايام
التشريق طاهرا انتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة وثمرة ذلك انه لو لم ينتقل كان عليه اعادة
طواف الزيارة ولو لم يعد يلزمه جزور واما ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة
كانت واجبة وقد التزم الادا على وجه الترتيب فينصرف طواف الصدر الى ما عليه واذا صرف
كان عليه دم لترك طواف الصدر في قولهم ودم لتاخير طواف الزيارة في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف ومحمد عليه دم لترك طواف الصدر وليس عليه لتاخير طواف الزيارة شي واصل هذا
ان تاخير النسك عن الزمان هل يوجب الدم عند ابي حنيفة يوجب وعندهما لا يوجب احتجا بما
روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه سيل عمن ذبح قبل الرمي قال ارم ولا حرج وما سيل
يومئذ عن شي قدم على شي الا قال افعل ولا حرج ولابي حنيفة ان تاخير الواجب في حق الضمان ملحق
بالترك الا ترى ان تاخير الواجب في الصلاة ملحق بالترك في حق وجوب السهو كذلك هاهنا فان كان
بمكة واعاده فليس عليه الا دم واحد بتاخير طواف الزيارة في قول ابي حنيفة وان رجع الى اهله لا يومر
بالاعادة لان طواف الصدر ليس بركن فما جبره بالدم وان لم يعد طواف الزيارة ولم يطف
للصدر ايضا حتى رجع الى اهله فعليه جزور لنقصان الجنابة لان نقصان الجنابة افحش وعليه
شاة لترك طواف الصدر وهذا بخلاف من طاف للعمرة جنبا حيث يجب عليه شاة لان العمرة
ليست بفريضة فنقصان الجنابة فيها بمنزلة نقصان الحدث في الحج القارن اذا طاف طوافين
لعمرته وحجته ثم سعى سعيين يجزيه وقد اسا وهذا بنا على مذهبنا فان عندنا القارن يطوف طوافين
ويسعى سعيين وعلى قول الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا حجته ما روي عن ابن عمر
رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من قرن بين الحج والعمرة طاف لهما طوافا واحدا
وسعى سعيا واحدا ولان التلبية الواحدة تنوب عنهما وكذلك الحلق الواحد ينوب عنهما فكذلك
الطواف والسعي ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر باتمامهما فلا يسقط شي من افعال احدهما
الا بدليل وفي التلبية والحلق قامت الدلالة فاقتصر على ذلك اذا ثبت انه يطوف طوافين ويسعى
عندنا ويسعى سعيين فالسنة ان يطوف لعمرته اولا ويسعى لها ثم يطوف للحج ويسعى فاذا جمع بين
الطوافين وقدم طواف الحج على سعي العمرة فقد ترك السنة المشهورة فكان مسيا ويجزيه وقال

بعض الناس لا يجزيه لانه غير المشروع فلا يجوز كما لو قدم السعي على الطواف ولنا ان وصل السعي بالطواف
غير واجب الا يرى انه لو طاف لعمرته واشتغل بعمل اخر جاز فكذلك اذا تخللها طواف الحج وكذلك
تقديم طواف الحج على سعي العمرة لا يمنع الجواز لان سعي العمرة واجب لو تركه لا يبطل عمرته فهاهنا اولى
الا انه يكون مسيئا لما قلنا ولا شيء عليه وهذا الاشكال على قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما تقديم
المناسك وتاخيرها لا يوجب الدم وكذلك في قول ابي حنيفة لا يلزمه الدم ههنا لان تقديم طواف
التحية على وقته لا يكون فوق ترك طواف التحية واشتغاله بطواف التحية بعد طواف العمرة وسعي
العمرة لا يكون فوق اشتغاله باكل او حديث او نوم وذلك لا يوجب الدم فهذا كذلك بخلاف ما لو
قدم السعي على الطواف لان السعي تبع للطواف وتقديم التبع على الاصل لا يجوز اما هاهنا بخلافه
كوفي احرم بالحج وقدم مكة فاتخذها دارا ليس عليه طواف الصدر وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه
ان نوى الاقامة بمكة قبل ان يحل النفر الاول ليس عليه طواف الصدر لانه كاسمه على من صدر
من البيت واليه اشار عليه الصلاة والسلام في قوله فليكن اخر عهده بالبيت الطواف فاذا نوى الاقامة
لم يكن اخر عهده بالبيت الطواف فالنفر الاول بعد يوم النحر بيومين وهو اليوم الرابع من يوم عرفة
والثالث من يوم النحر اذا رموا الجمار فهم بالخيار ان شاؤا رجعوا وان شاؤا مكثوا وان نوى الاقامة بعد
ما شرع في طواف الصدر لا يسقط عنه طواف الصدر لانه شرع فيه فيلزمه اتمامه وان لم يشرع في طواف
الصدر لكنه نوى الاقامة بعد ما حل النفر الاول كان عليه طواف الصدر وعن ابي يوسف انه يسقط
عنه طواف الصدر لابي يوسف ان طواف الصدر يجب عند الرجوع فلا يجب على المقيم الا ترى ان المراة
اذا حاضت وخرجت من ان تكون اهلا للطواف سقط عنها طواف الصدر ولابي حنيفة ومحمد انه لما
حل النفر الاول وجب عليه طواف الصدر بمجيء وقته فلا يسقط بنية الاقامة مكي اصبح وهو مقيم
في رمضان ثم سافر لا يحل له ان يفطر رجل طاف لعمرته على غير وضوء وسعى بين الصفا والمروة على غير
وضوء وقصر وهو بمكة فانه يعيد الطواف والسعي لان كمال الطواف يتعلق بالطهارة وان لم يتعلق
بها الجواز يستحب الاعادة كمن قرا الفاتحة وركع قبل السورة فانه يعود ويعيد الفاتحة والسورة
ليكون اتيا بها على وجه الكمال فاذا اعاد الطواف يعيد السعي ليكون السعي على وجه السنة بعد طواف كامل
وان اعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه دم لانه لما اعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول واذا
انتقض حصل السعي قبل الطواف فلا يعتبر وان رجع الى اهله ولم يعد الطواف عليه دم وقد تحلل
اما التحلل فلان نقصان الحدث لا يمنع الاعتداد بالطواف في طواف الحج فلان لا يمنع ههنا كان اولى
واما الدم فلتمكن النقصان في طواف العمرة بسبب الحدث ونقائص الحج تجبر بالدم ولا شيء عليه
للسعي لانه سعى عقيب طواف معتبر والطهارة ليست من شروطه رجل اهل بالحج في رمضان لم يجزه
ذلك السعي عن سعي يوم النحر لان الحج موقت باشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات وانما صح تقديم
الاحرام على اشهر الحج عندنا لانه من الشرائط بمنزلة الطهارة للصلاة واما الطواف والسعي من اعمال
الحج فلا يصح الا في وقت الحج والطواف الاول سنة فتقديمه على الوقت بمنزلة الترك وتركه لا يمنع جواز
الحج ولا يوجب نقصانا فيه اما السعي بين الصفا والمروة ركن واجب على حسب ما اختلفوا فيه فلا يجوز

عبره

تقديمه على الوقت فلهذا يلزمه السعي يوم النحر على اثر طواف الزيارة **باب**
الرجل يضيف الى احرامه احراما اخر مكي احرم بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض
الحج وقال ابو يوسف ومحمد العمرة يرفضها لان المكي ليس من اهل ان يجمع بين النسكين بطريق القران
او المتعة لقوله تعالى بعد ذكر التمتع ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام فاذا جمع بينهما في الاحرام
كان عليه ان يرفض احداهما كالافاقي اذا احرم بحجتين ثم رفض العمرة اولى لانها اقل عملا وايسر قضاء
يمكنه ان يقضيها متى شاء لانها غير موقتة وكذلك لو احرم بالعمرة ثم بالحج قبل ان ياتي بشيء من اعمال
كثر العمرة وان احرم بالحج بعد ما طاف للعمرة اربعة اشواط فانه يرفض الحج لان ركن العمرة الطواف وللاكثر
حكم الكل وبعدها تاكدت العمرة باداء ركنها لا يمكنه رفضها وان طاف للعمرة شوطا او شوطين او ثلاثا
ثم احرم بالحج على قول ابي حنيفة يرفض الحج وعندهما يرفض العمرة لانه بقي عليه الاكثر من الطواف فكانه
لم يطف وقيل ذلك يرفض العمرة لانها ايسر ولابي حنيفة ان احرام العمرة تاكد باداء شيء من العمل
الا يرى ان الافاقي اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم وقدم مكة وطاف لها شوطا ثم عاد الى الميقات لم
يسقط عنه دم الوقت وان عاد الى الميقات قبل ان يطوف يسقط عنه دم الوقت فثبت ان الاحرام
تاكد باداء شوط واحرام الحج لم يتاكد وانما يرفض الايسر اذا استويا في التاكيد ولان ما اتى به
من الطواف عمل هو قربة ففي رفضها ابطال العمل وليس في رفض الحج ابطال العمل ثم عليه دم
لرفض احدهما رفض الحج او العمرة لانه تحلل من الاحرام قبل الاداء بسبب تعذر المضي فكان في معنى
المحصر الا انه متى رفض العمرة كان عليه قضاؤها لانه خرج منها بعد الشروع فان رفض الحج
كان عليه قضاء حجة وعمرة اما الحج فظاهر واما العمرة فلانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل
باعمال العمرة قال عليه الصلاة والسلام من فاته الحج فعليه عمرة ولم يات بالعمرة لا تحلل احرام الحج
فيلزمه حجة وعمرة وان مضى عليهما اجزاه لانه اداهما كما التزم الا انه منهي والنهي لا يمنع تحقق
المنهي عنه وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في العمل بارتكاب المنهي ونقائص النسك تجبر
بالدم وهذا دم جبر لا يباح له التناول كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران رجل
احرم بالحج فلما كان يوم النحر احرم بحجة ايضا ان كان حلق في الاولى لزمته الاخرى وليس عليه دم وان
كان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر وقال ابو يوسف ومحمد ان قصر فعليه
دم وان لم يقصر فلا شيء عليه دم احرامه بالحج يوم النحر صحيح لانه لما وقف بعرفة فقد تم حجه الاول قال
عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه فانما احرم للثانية بعد الفراغ
عن الاول فصح احرامه للثانية وعند الشافعي لا يصح احرامه للحجة الاخرى في هذه المسئلة ما لم تمض
هذه السنة ويدخل عليه شوال لان عنده لا يصح تقديم الاحرام على اشهر الحج كما لا يصح الافعال
قبل اشهر الحج بحجة قوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت الحج فلا يجوز تقديمه على وقته كما لا يجوز
الافتتاح في الصلاة قبل دخول وقتها ولهذا لا يجوز اداء الافعال قبل وقته ولنا قوله تعالى يسئلونك
عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وقال تعالى واتموا الحج والعمرة لله من غير فصل الا انا توافقنا
على انه لا يجوز اداء الافعال قبل الوقت فيجوز الاحرام لانه ليس من اعمال الحج وقياس الاحرام بالاعمال طل

واما اتفقنا على جواز الاحرام في شوال وادا الافعال نحو الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا يجوز الا
في يوم عرفة ويوم النحر وما بعده وانما صح احرامه عندنا بالحجة الثانية قبل وقته اتى بما بقي عليه من
اعمال الحج الاول نحو رمي الجمار والذبح والاحرام لا يمنع ذلك ثم ان كان حلق قبل ان يحرم بالحجة الثانية
فليس عليه شي اما لا يلزمه لاجل الجمع لانه لم يصر جامعا بين الاحرامين ولا يحكم الجناية لان الباقي بعد
الحلق الطواف ورمي الجمار وبذلك لا يصير جانيا في الاحرام بالحجة الثانية وان كان احرم قبل ان
يحلق فان حلق بعد ذلك فهذا الحلق نسك في الاحرام الاول جناية في الاحرام الثاني لانه حلق قبل
ادا الاعمال في الاحرام فيلزمه دم وهل يلزمه دم بسبب الجمع بين الاحرامين ذكر في المناسك انه
يلزمه وعلى رواية هذا الكتاب لا يلزمه فان لم يحلق بعد ذلك الى ان ياتي الحج في العام القابل يلزمه
الدم في قول ابي حنيفة لانه اخر الحلق في الحجة الاولى عن وقته وتاخير الحلق عن وقته يوجب الدم في قول
ابي حنيفة ولا يوجب في قولهما فكان الخلاف فيما اذا لم يحلق ذكر في الكتاب قصر اولم يقصر واراد به
الحلق رجل احرم بعمرة فطاف لها وسعى بين الصفا والمروة وبقي التقصير فاحرم بعمرة اخرى فعليه
باحرامه الثانية قبل الحلق دم لان احرامه الاول باق قبل الحلق فصار جامعا بين الاحرامين رواية
واحدة وهو منهي عنه ولو جمع بينهما على وجه مندوب اليه وهو القران يلزمه الدم فيما هنا اولى اوجب
الدم ههنا بسبب الجمع بين الاحرامين رواية واحدة وفي الجمع بين احرامي الحج فيما سبق روايتان
اذا احرم بحجة فلما كان يوم النحر احرم بحجة اخرى قبل ان يحلق في الاولى لا يلزمه الدم بسبب الجمع في
رواية هذا الكتاب وفي رواية الاصل يلزمه فعلى رواية الاصل سوى بين المسالة الاولى وبين
هذه المسالة وعلى رواية هذا الكتاب فرق ووجه الفرق بينهما ان الجمع في الاحرام انما كان حراما
لاجل الجمع في الافعال لان الجمع بين الافعال يوجب النقصان وفي الحجتين لا يتحقق الجمع في الافعال
لان الحجة الثانية لا تؤدى في هذه السنة وانما تؤدى في السنة الثانية والجمع في الاحرام لا يصير
سببا للجمع في الافعال ظاهرا وفي العمرة الجمع في الاحرام سبب الجمع في الافعال لان افعال العمرة
الثانية تؤدى في السنة الاولى وربما يؤخر الحلق الى ادا الثانية والحلق الواحد يكفي للخروج عن
الاحرامين فيصير جامعا في الفعل بينهما المهل بالحج اذا اهل بعمرة لزماه اراد به الافاقي اذا
فعل ذلك لانه جمع بين احرام الحج والعمرة وهو من اهل القران الا انه خالف السنة في ذلك لان
السنة في القران ان يحرم بهما معا او يحرم بالعمرة ثم بالحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل
العمرة بداية والحج نهاية فاذا بدا بالحج فقد خالف السنة فكان مسيا الا ان هذا لا يوجب شيا
ولا يمنع الالتزام واذا لزماه يقدم العمرة على الحج ويراعي السنة في الادا والافعال فان لم يات بافعال
العمرة حتى وقف بعرفات صار رافضا عمرته وعليه قضاوها اما ارتفاض العمرة لانه لما وقف بعرفة
تعذر عليه ادا افعال العمرة بعد الوقوف لانه لو فعل كان بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك غير
مشروع فالاصل في ارتفاض العمرة بالحج عند التعذر حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت خرجنا
مع النبي صلى الله عليه وسلم لهلال ذي الحجة فمنا من اهل بالحجة ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بهما
وكنت ممن اهل بالعمرة فادركني يوم عرفة وانا حايض فدخل علي النبي صلى الله عليه وسلم وانا ابكي فقال

قال

مالك انفست قلت نعم فقال هذا امر كتبه الله تعالى على بنات ادم فدعي عنك العمرة وفي رواية
وارفضي عمرتك وانقضي راسك وامتشطي واصنعي ما يصنعه الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت
والاستدلال به من وجهين احدهما انه لما تعذر عليها اتمام العمرة من الطواف بسبب الحيض امرها
برفض العمرة وههنا تعذر عليها ادا العمرة لما قلنا فترتفض العمرة والثاني لما تعذر عليها ادا الطواف
في العمرة بسبب الحيض امرها برفض العمرة فلولا انها كانت اذا وقفت تصير رافضة للعمرة لما امرها
بالرفض ولانه الوقوف بعرفة ركن من اركان الحج والله تعالى جعل الحج غاية العمرة والشي لا يبقى بعد غايته
فتنتقض ضرورة الا ترى ان الحج اذا فات عن وقته ينتقض كذلك ها هنا واذا انتقضت العمرة كان عليه
قضاوها وان توجه الى عرفات لم يكن رافضا للعمرة حتى يقف حتى لو بدا له ورجع من الطريق الى مكة فطاف
لعمرته وسعى ثم وقف بعرفات كان قارنا وذكر الطحاوي ان في قياس قول ابي حنيفة بمجرد التوجه الى
عرفات يصير رافضا للعمرة كمن صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة كان سعيه في ارتفاض الظهر بمنزلة ادا
الجمعة الا انه استحسن ها هنا وقال لا يصير رافضا ما لم يقف بعرفات بخلاف مسالة الجمعة والفرق
بينهما ان مصلي الظهر ممنوع مامور بنقض الظهر باداء الجمعة واذا كان الظهر مستحق النقض يجعل منتقضا
بادنى ما يمكن اما ههنا المتمتع والقارن كل واحد منهما ممنوع عن نقض العمرة فلا يجعل منتقضا الا باقصى
ما يكون وبنفس التوجه لا يصير موديا ركن الحج فلو بقي احرام العمرة لا يصير بانيا اعمال العمرة على اعمال الحج
وان طاف للحج اراد به طواف التحية ثم اهل بعمرة لزمته العمرة لما قلنا ان الجمع بينهما مشروع فصح الاحرام كما لو
احرم بالعمرة قبل الطواف الا ان المستحب له ان يرفض العمرة ويكون عليه دم لرفضها وعمرة مكانها لان
احرام الحج قد تاكد بشي من الاعمال فيكون بانيا على العمرة عمل الحج من وجه فلهذا يستحب له رفض العمرة
بخلاف ما قبل الطواف وان ثم لم يوجد شي من اعمال الحج فلا يصير بانيا اعمال العمرة على اعمال الحج وان مضى
عليها اجزاه وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم القران لتحقق القران ومن المشايخ من قال يكون دم كفارة
لانه خالف السنة فكان كقران المكي فيلزمه دم كفارة لا ياكل منه الحاج اذا اهل بعمرة يوم النحر او ايام
التشريق يلزمه لما قلنا ويرفضها لان مباشرة العمرة في هذه الايام مكروه لما روي عن عايشة رضي الله عنها
انها قالت السنة كلها وقت العمرة الا خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق ولانه احرم بالعمرة
بعد ما ادى اكثر الحج فكان عليه ان يرفضها كمن شرع في الصوم يوم النحر او شرع في الصلاة في الاوقات
المكروهة فان رفضها فان عليه دم لرفضها وعمرة مكانها فرق ابو حنيفة بين هذا وبين ما لو شرع في الصوم
يوم النحر ثم افسد لا يلزمه القضا لانه بنفس الشروع يصير صايما مرتكبا للحرام فلم يصح شروعه فلا
يلزمه القضا وههنا بنفس الشروع لا يصير معتمرا مرتكبا للنهي بمنزلة الشروع في الصلاة في الاوقات
المكروهة وان مضى عليها اجزاه لان العمرة ليست بمكروهة لعينها بل لغيرها وهو الاستغال عن
اعمال الحج وعليه لجمعه بينهما دم كفارة فان قيل كيف يكون جامعا بينهما وقد احرم بالعمرة بعد ما تحلل عن
احرام الحج بطوف طواف الزيارة قلنا لانه بقي عليه بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في ايام التشريق فيصير
جامعا بينهما عملا واما اذا حلق للحج ثم احرم للعمرة لم يذكرها هنا قال الفقيه ابو جعفر الهندواني يرفضها
في قول مشايخنا ولا يرتفض من غير رفض لان العمرة في هذه الايام مكروهة فيستحق رفضها كصوم يوم النحر

وقال بعض الناس لا يرفضها والاول اصح رجل احرم بحجة ففاته الحج واحرم بحجة اخرى او بعمرة فانه
يرفضها واصل هذا ان الركن الاصلي بعد الوقوف بعرفة ووقت الوقوف من حين زوال الشمس من يوم عرفة
الى طلوع الفجر من يوم النحر فمن ادرك الوقوف في شي منه فقد ادرك الحج ومن لم يدرك الوقوف في شي منه
فقد فاته الحج وعليه ان يتحلل بافعال العمرة لما روينا ولا دم عليه عندنا وعند الشافعي يلزمه الدم لانه
في معنى المحصر ولنا ان فائت الحج ليس في معنى المحصر لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وهو قادر على اداء
العمرة اما المحصر عاجز عن كل شي فلا يتحلل الا بالدم ولهذا لا يلزمه الحلق في قول ابي حنيفة ومحمد ويقضي
المحصر في العام القابل بحجة وعمرة وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم لا يقضي في العام القابل الا بحجة اذا
ثبت هذا نقول فائت الحج محرم باحرام الحج مباشر افعال العمرة واذا احرم بعمرة كان جامعا بين العمرتين
فعلا وانه غير مشروع فيرفضها وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين في الاحرام وذلك باطل
فيرفضها فصار احرام الحج رافعا افعال الحج وصار افعال العمرة رافعا احرام العمرة فيرفضها بعد الصحة
باب في الحلق والتقصير معتمر طاف بالبيت وسعى بين الصفا
والمروة ثم خرج من الحرم وقصر فعليه دم وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا شي عليه واصل هذا ان التحلل
من احرام الحج او العمرة بعد اداء الافعال يكون بالحلق او التقصير لقوله تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين
والحلق في حق الرجال والتقصير في النساء افضل لان النبي عليه الصلاة والسلام حلق وما اختاره النبي عليه الصلاة
والسلام لنفسه كان افضل ولان في الحلق تقصير وزيادة ثم على قول ابي حنيفة الحلق عن الحج يتوقت بالحرم وبايام
النحر وعلى قول ابي يوسف لا يتوقت بهما وعلى قول محمد يتوقت بالحرم ولا يتوقت بايام النحر وعلى قول زفر يتوقت
بالزمان ولا يتوقت بالمكان واجمعوا على ان الحلق في العمرة لا يتوقت بالزمان حتى لو حلق في الحرم في غير ايام النحر
جاز ولا يلزمه دم لان العمرة غير موقتة وكذلك الحلق فيها وهل يتوقت بالمكان وهو الحرم عند ابي حنيفة ومحمد
يتوقت حتى لو حلق في غير الحرم عندهما يلزمه دم وعند ابي يوسف لا يلزمه لابي يوسف ان الحلق ليس من المناسك
المقصودة بل هو من محظورات الاحرام وعوده الى ما كان قبل الاحرام فلا يتوقت بالمكان والزمان كما لا
يتوقت الحلق من العمرة لمحمد ان هذه عبادة شرعت لزيادة النقاء فكان اختصاصها بالمكان فوق اختصاصها
بالزمان الا ترى انه لو اخر الطواف عن وقته ثم طاف بعد ذلك يكون طوافا معتبرا وان كان ناقصا عند البعض
ولو اخر الطواف عن مكانه وطاف في مكان اخر لا يجزيه بالاجماع فكذلك الحلق لانه صار من جملة المناسك بمنزلة
السلام في الصلاة فيلزمه الدم بالتاخير عن المكان ولابي حنيفة ان هذه الافعال وان لم تكن قربة بنفسها
فقد صارت من المناسك تبعا لغيرها كالذبح فيختص بالزمان والمكان والتاخير عنهما يوجب نقصانا
ونقصان الحج يجبر بالدم وان لم يحلق ولم يقصر حتى عاد الى الحرم وقصر في الحرم فلا شي عليه في قولهم لانه حلق
في زمانه ومكانه حاج حلق في ايام النحر في غير الحرم كان عليه الدم في قول ابي حنيفة ومحمد اما عند محمد
لان التاخير عن المكان مضمون وعند ابي حنيفة التاخير عن المكان والزمان مضمون وعند ابي يوسف لا شي
عليه لان التاخير غير مضمون في قول ابي يوسف قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقال ابو يوسف
ومحمد عليه دم واحد وهو دم القران اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران لان سببه قد تحقق
فيلزمه الدم عند ابي حنيفة يلزمه دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب بسبب التاخير شي

اذا عاد

اذا عاد القارن الى منى يوم النحر عليه ان يرمي جمرة العقبة ثم يذبح هديه ثم يحلق فاذا قدم الحلق على
الذبح او قدم الذبح على الرمي عندهما لا يلزمه شي بهذا التقديم وعند ابي حنيفة يلزمه الدم باب
الرجل يحج عن غيره رجل امره رجلان كل واحد منهما على حدة ان يحج عنه فاحرم بحجة ينوي عنهما جميعا
فهي عن الحاج ويضمن لكل واحد منهما ما انفق من ماله اولا نقول اذا امر غيره بان يحج عنه صح
امره لان الاثار وردت فيه والقياس ان لا يصح لان الحج عبادة بدنية لا تجري فيه النيابة كالصوم
والصلاة ولهذا لا يصح الاستيجار للحج عندنا واذا صح الامر اختلفوا قال بعض اصحابنا يقع الحج عن
الآمر وهذا قول الشافعي لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام للخثعمية حجي عن ابيك ولهذا يشترط
ان ينوي الاحرام للآمر فيقول لبيك بحجة عن فلان وقال بعضهم لا يقع الحج عن الآمر وانما يكون له
ثواب النفقة وهو رواية عن محمد وهو اقرب الى الفقه لان الحج عبادة بدنية ولا تجري فيها النيابة
الا ان هذه عبادة لها تعلق بالمال لان قطع المسافة لا يكون الا بالمال فيجعل الشرع ثواب النفقة
في حق العاجز مقام الحج فكان الحج واقعا للآمر من وجه وعن المامور من وجه ولهذا كان دم المتعة والقران
على المامور اما الصوم والصلاة لا تعلق لهما بالمال فكان المامور عاملا لنفسه من وجه وان صام
وصلى وجعل الثواب لغيره جاز عند اهل السنة والجماعة ثم انما يصح الامر اذا كان الآمر عاجزا عن الحج
بنفسه عجزا لا يرجى زواله كالعمى والزمانة وان كان عجزا يرجى زواله كالحبس والمرض ان دام الى
الموت يقع موقعه وان لم يدم كان الحج على الآمر على حاله لان الفرض متعلق ببدنه وانما ينتقل
الى المال عند العجز عن الاداء من وقت الامر الى وقت الموت اذا ثبت انه يصح الامر فاذا امره
رجلان فاحرم عنهما كان مخالفا لان كل واحد منهما امره بالانفراد في السفر والنية فاذا احرم
عنهما لا يقع عن احدهما لعدم الاولوية وتعذر تصحيحه لهما لانه لا يجري فيه الاشتراك كالوزر و
المراة نفسها من رجلين واذا وقع الاحرام له فاذا صرف النفقة فيما عمل لنفسه ضمن وان احرم عن
احدهما بغير عينه ثم عين بعد ذلك فهو على وجهين ان عين بعد الشروع في العمل لا يصح تعيينه بالاجماع
وان عين قبل الشروع في العمل في القياس لا يصح وهو قول ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد يصح تعيينه
وجه القياس انه امره بالاحرام على وجه التعيين والابهام ينافي التعيين فلا يصح تعيينه ويكون مخالفا
كما لو احرم عنهما ثم جعله لاحدهما بعينه لا يصح وكذا لو امره رجلان كل واحد منهما ان يشتري له عبدا
على حدة فاشتراه لاحدهما لزم المامور وجه الاستحسان ان المبهم يحتمل التعيين فاذا اتصل به
التعيين يلتحق بحال وجوده والاحرام ليس بمقصود بل هو وسيلة الى العمل فاذا عين قبل الشروع
امكن الحاقه بالابتداء فيصح كما لو احرم بشي لا ينوي حجة ولا عمرة كان له ان يعين وكذا لو احرم عن احد
ابويه ثم عين يصح بخلاف ما لو عين بعد الشروع لانه لا يمكن الحاقه بالابتداء واما مسئلة الوكالة
بالشرا قلنا ان الحلق ولم ينو احدهما بحكم العقد وان نوى الشرا عن احدهما غير عين ثم عين بعد ذلك
لا رواية لها في الاصل ويحتمل ان يصير مشتريا لنفسه لان الوكيل اصل في حق الحقوق وانما يقع الملك
للموكل اذا كان معلوما فاذا لم يكن لم يقع الملك له بنفس الشرا وحكم الشرا يثبت بنفس الشرا اما ههنا
الاحرام شرط محض والحج يتعلق باداء الافعال فكان التعيين قبل العمل بمنزلة التعيين في الابتداء كما في مسئلة

الابوين وابو يوسف فرق بين مسيلة المامور وبين مسيلة الابوين فقال في مسيلة الابوين لا
يفعل بحكم الآمر وانما يجعل ثواب فعله لهما وهو جائز عندنا وجعل ثواب حجة لغيره لا يكون الا بعد ادا
الحج فيطلب نيته في الاحرام فكان له ان يجعل الثواب لايهما شا اما المامور يفعل بحكم الآمر وكل واحد من
الآمرين شرط عليه ان يفرده في الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا الا يرى ان في تلك المسيلة لو احرم
عنهما كان له ان يجعل الثواب لاحدهما وههنا اذا احرم عن الآمرين ثم اراد ان يجعله لاحدهما لا يصح هذا
اذا احرم عنهما او عن احدهما وان احرم ولم ينو احدهما لا نص فيه قالوا ينبغي ان يصح التعيين
بالاجماع رجل امر رجلا بان يقرن عنه فالدم على المامور وكذلك ان امره رجل ان يحج عنه واخر ان يعتمر
عنه واذنا له في القران فالدم عليه وليس له في الفصل الثاني ان يجمع اذا لم ياذنا له بذلك لان كل واحد
منهما امره ان يجعل السفر له خاصة وليس للآمر الا ثواب النفقة فلا يكون لكل واحد منهما واحتيا بان
ينفق ماله في سفر يشركه فيه غيره فاذا اذنا له بذلك فقد رضيا بالشركة ثم دم القران يكون
على المامور قال الدما في الحج ثلاثة دم جنايه ودم نسك ودم مونه اما الاول مثل جزا
الصيد وما يجب عليه بارتكاب محظورات الاحرام وانه على المامور لانه هو الجاني فكان جزا جنايته عليه
ودم نسك مثل دم المتعة والقران لانه وجب شكرا لما انعم الله تعالى عليه باطلاق العمرة في اشهر الحج
وتوفيق الجمع بينهما وحل النسك له فيكون على المامور ايضا اعتبارا بساير المناسك والثالث
دم الاحصار وذلك على الآمر في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على المامور وجه قولهما ان هذا
الدم شرع للتحلل فكان من جملة المناسك ومنفعة التحلل تعود اليه ولانه لا يخلوا اما ان كان دم
جناية او دم نسك وبايهما اعتبر يكون على المامور ولهما انه شرع للخلاص عن الاحرام فالآمر هو الذي
اوقعه في هذه الورطه فكان الخلاص عليه الا ترى انه لو ذهب الى مكة ليتحلل كانت نفقته
في الذهاب والرجوع على الآمر فكذا اذا بعث الهدي للتحلل رجل اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا
فاحصر فعليهم ان يبعثوا شاة من مال الميت فيحل بها الحاج وهو قول محمد وقال ابو يوسف دم
الاحصار يكون على الحاج ولا يكون في مال الميت وهو على هذا الخلاف الذي ذكرناه والدلايل ما ظهر
واختلف المشايخ في قول محمد عليهم ان يبعثوا شاة من مال الميت قال بعضهم اراد به من ثلث
مال الميت لان الوصية بالحج تنفذ من ثلث المال وهذا من توابع الوصية وقال بعضهم من جميع
المال لانه دين وجب على المامور حقا على الميت فيقضى من جميع ماله وهو نظير ما لو اوصى بان يباع
عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباع الوصي وقبض الثمن وضاع من يده ثم استحق العبد فان
المشتري يرجع بالثمن على الوصي لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ثم الوصي لا يرجع بذلك في مال
الميت في قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الاخر يرجع في جميع المال وذكر محمد بن سلمة عن محمد انه يرجع
في ثلث مال الميت ووجه هذه الرواية ان هذا من توابع الامر بالعقد فقد تقيد بالثلث وجه قول
ابي حنيفة الاخر ان الوصي ضمن بفعل باشره لغيره فكان ذلك دينا على الميت فيقضى من جميع مال
الميت والمسيلة تاتي في كتاب الوصايا من هذا الكتاب في باب بيع الاوصيا وليس على المحصر
ضمان ما انفق من مال الميت قبل الاحصار لانه كان ممتثلا امره فيما انفق بخلاف ما لو جامع قبل

الوقوف

الوقوف فحج فسد حجه كان عليه الدم لا يرجع بذلك في مال الميت لانه مامور بحج صحيح لا بحج فاسد
فاذا افسد حجه كان مخالفا ولانه دم جناية وجب بفعل باشره بنفسه وهو الجناية فلا يرجع على غيره
فيكون ضامنا لما انفق من مال الميت لانه مخالف وعليه المضي في الحجة الفاسدة لانه دخل في احرام
الحج فلا يجوز له الخروج الا بافعال الحج لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله من غير فصل بين ما اذا كان
جائزا او فاسدا وعليه الحج من قابل لان احكام الحج تقع له ومن حكم الحج انه اذا فسد يجب عليه القضا
ولا يسقط حج الميت وان حج المامور في السنة الثانية قضا لان الحج في السنة الثانية يكون عن
نفسه لا عن الميت لانه لما خالف صار كان الاحرام الاول كان عن نفسه وقد وجب على نفسه بالاحرام الاول فلا بد من قضايه رجل اوصى بان يحج عنه بثلث ماله من خراسان فاحج الوصي عنه رجلا فلما
بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق نصف النفقة فانه يحج عن الميت من ثلث ما بقي
من منزله من خراسان وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات الذي حج عنه ها هنا فصلان
احدهما اذا سرقت نفقته ولم يمت والثاني اذا مات بالكوفة فنذكر كل فصل على حدة اما اذا سرقت
نفقته عند ابي حنيفة يوخذ ثلث ما بقي فيحج به مرة اخرى ويجعل الهالك كان لم يكن وعلى قول ابي
يوسف ان بقي من الثلث الاول شي يحج عنه بذلك الباقي والا بطل الوصية وقال محمد بطل الوصية
سوا بقي من الثلث الاول شي او لا مسالة اذا مات الرجل وترك اربعة الاف درهم واوصى بان يحج
عنه وكان مقدار الحج الف درهم ياخذ الوصي الفا ودفعها الى الذي يحج فسرقت في الطريق في قول
ابي حنيفة يوخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت مرة اخرى يوخذ من الالفين
الباقيين ثلثهما هكذا وفي قول ابي يوسف اذا سرق الاولى لم يبق من ثلث مال الميت الا ثلاث
ماية وثلاثة وثلاثون وثلث فيعطى هذا القدر فان سرق لا يوخذ مرة اخرى وفي قول
محمد اذا سرق الالف الاولى بطلت الوصية ولا يوخذ مرة اخرى سوا بقي من الثلث
الاول شي او لم يبق عامة المشايخ ذكروا الخلاف بينهم على هذا الوجه وهكذا ذكر الشيخ
الامام المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط وبعضهم قالوا اذا اوصى بان يحج عنه بثلث
ماله فجواب محمد في هذا كجواب ابي يوسف وان اوصى بان يحج عنه من ثلث ماله او اوصى
بان يحج عنه ولم يزد عليه عند محمد ان بقي من المال المفرز للحج شي يحج عنه بذلك والا بطلت
الوصيه وعند ابي حنيفة يحج عنه بثلث ما بقي من المال في الوجوه كلها وعند ابي يوسف
في الوجوه كلها ان بقي من الثلث الاول شي يحج عنه والا بطل فنذكر الحج على ما ذكره العامة
وجه قول محمد ان دفع الوصي وتعيينه كدفع الميت ولو دفع الموصي الى رجل مالا ليحج
عنه في مرضه ثم مات او سرقت نفقته لا يعطى من مال الميت مرة اخرى كذلك ها هنا
وابو يوسف يقول ان محل الوصية الثلث فان بقي من الثلث شي بقي الوصية فيجب
تنفيذها من ذلك القدر ولا يوخذ ثلث اخر لان ذلك يودي الى فنا المال على الورثة
ولابي حنيفة ان ما هلك هلك قبل تنفيذ الوصية وحق الوارث ما بقي بعد تنفيذ الوصية
فما هلك يجعل كان لم يكن الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله لرجل فبعثوه الى الموصى اليه

تهلك في الطريق او سرق قبل ان يصل اليه يعطي ثلث ما بقي ويجعل الاول كان لم يكن
وما قال لبان فيه اهلاكا لمال الورثه وجوابه ما قلنا ان حق الوارث ما بقي بعد تنفيذ الوصية
واما الفصل الثاني اذا اجوار حلا فمات الحاج بالكوفة عند ابي حنيفه يحج رجل اخر من
وطن الموصي خراسان وعند ابي يوسف ومحمد يحج رجل اخر من حيث مات الاول واصل هذه
المسئله اذا خرج حاجا بنفسه فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه نص على هذا الخلاف
في هذا الكتاب وقال على قول ابي حنيفه يحج عنه من وطنه وعلى قولهما يحج عنه من حيث مات
الموصي وذكر في الجامع الكبير وقال في القياس يحج عنه من وطنه وفي الاستحسان يحج عنه من
حيث مات ولم يذكر فيه خلافا واجمعوا على انه لو كان في وطنه او خارجا عن وطنه في غير
سفر الحج واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من وطنه لهما ان خروجه للحج من وطنه لم يبطل بموته
في الطريق بل هو قايم قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت
فقد وقع اجره على الله وقال عليه الصلاة والسلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة
في كل سنة فاذا لم يبطل عمله بالموت كان وصيته وصيه باتمام ذلك العمل دون الاستقبال
ولابي حنيفة ان عمله قد انقطع بالموت في حق احكام الدنيا قال عليه الصلاة والسلام اذا
مات ابن ادم ينقطع عمله الا عن ثلاثة علم علمه الناس وصدقة جاريه وولد صالح يدعو له
بالخير وليس هذا من الثلاث واذا بطل عمله في حق احكام الدنيا وجب الاستيناف الا ترى
انه لو احرم ثم مات ينقطع ذلك الاحرام حتى لا يمضي عليه ولانه لما مات تبين ان سفره
كان سفر موت كما جا في الحديث اذا اراد الله قبض عبد بارض جعل له اليها حاجة فكانه
خرج للتجارة وادركه الموت **باب مسايل لم تدخل في الابواب** اهل عرفة
اذا وقفوا في يوم فجا الشهود فشهدوا انهم وقفوا يوم النحر يجزيهم وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز وصورة ذلك ان يشهدوا انهم راوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا
فيه اليوم العاشر وجه القياس ان الوقوف ركن والزمان كالمكان فكما لا يكون قربة في غير
ذلك المكان لا يكون قربه في غير ذلك الزمان ولهذا لو تبين انهم وقفوا يوم التروية لا يجزيهم
وان لم يعلموا بذلك الا يوم النحر وللاستحسان وجهان احدهما ان هذه شهادة قامت على
النفي وهو نفي جواز الوقوف فلا يقبل والثاني ان شهادتهم مقبولة لانها قامت على الاثبات
صورة وحجتهم جايزة لانه لم يظهر بهذه الشهادة انهم لم يقفوا في وقته قال عليه الصلاة
والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون
اراد بذلك ان وقت الوقوف بعرفة اليوم الذي هو عرفة عندكم وقد وقفوا في ذلك اليوم
والمعنى فيه ان الاحتراز عن الاشتباه متعذر والتدارك غير ممكن فيجعل عفوا كيلا يكون
تكليفا بما ليس في الوسع بخلاف ما اذا تبين انهم وقفوا يوم التروية لان ثم عسى يزول
الاشتباه فيمكنا الوقوف في اليوم الثاني ولانه لا جواز للعبادات قبل وقتها كما في الصوم
والصلاة وقد يقع موقع الجواز بعد مضي الوقت وان وقع الغلط في العيدين بان صلوا

فظهر انهم صلوا بعد الزوال عن ابي حنيفة فيه ثلاث روايات ذكر البلخي عن ابي حنيفة انهم لا يخرجون
من الغد في العيدين اما في الفطر فلفوات وقتها واما في الاضحى لفوات السنه وذكر محمد في كتاب
الاثار انهم يخرجون من الغد في العيدين اما في الفطر لمكان العذر وفي الاضحى لقيام الوقت
وفي روايه يخرجون في الاضحى ولا يخرجون في الفطر وان لم يخرجوا الصحيح انه يجزيهم لان الاحتراز
عن الخطا متعذر والتدارك غير ممكن فيسقط التكليف رجل رمي في اليوم الثاني الجمرة
الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى ثم جا يستقصي في ذلك اليوم فان رمى الاولى ثم عاد على
الباقيتين فحسن وان رمى الاولى وحدها اجزاه قد ذكرنا في صدر الكتاب ان الحاج يرمي
سبعين حصاة يرمي في اليوم الاول وهو يوم النحر بعد طلوع الشمس جمرة العقبه سبع
حصيات مثل حصا الخذف فان رمى في هذا اليوم بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس اجزاه
عندنا لما روي ان سوده بنت زمعة استاذنت ان تصلي الفجر يوم النحر بمنا وترمي فاذن
لها النبي عليه الصلاة والسلام والاولى ان يكون بعد طلوع الشمس فان لم يرم في هذا اليوم
حتى جا الليل رماها ولا شي عليه لان النبي عليه الصلاة والسلام اذن للرعاة ان يرموا ليلا
فدل ذلك على بقا وقت الرمي فان لم يرم حتى انفجر الصبح من الغد رماها وعليه دم في قول ابي
حنيفة لمكان التاخير وعند صاحبيه لا دم عليه واصله ما ذكرنا من تاخير المناسك وكذا
اذا ترك الاكثر منها لان للاكثر حكم الكل وان ترك حصاة او حصاتين الى الغد يرمي ما ترك
ويتصدق لكل حصاة بنصف صاع من الحنطة الا ان يبلغ ذلك دما فيتصدق بما شا
لان ما يجب الدم بتاخير كله يجب الصدقة بتاخير اقله وفي اليوم الثاني يرمي بعد الزوال
بثلاث جمرات يبتدي بالتي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم الثالثه كل جمرة سبع حصيات
على الوجه الذي ذكرنا في صدر الكتاب وان ترك رمي احد الجمار من اليوم الثاني كان عليه الصدقة
لان رمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني نسك واحد فاذا ترك واحدة منها كان المتروك اقله
فعليه الصدقة الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان ترك رمي احدى الجمار واربع حصيات
من احدى الجمار فيكون المتروك احدى عشر من احدى وعشرين فيلزمه دم وان ترك
الرمي في ساير الايام كلها الى اخر ايام الرمي رماها على التاليف لبقا الوقت وعليه دم لاجل
التاخير عند ابي حنيفة وان تركها حتى غابت الشمس من اخر ايام الرمي وهو اليوم الرابع من
يوم النحر سقط الرمي لذهاب وقته وعليه دم واحد في قولهم جميعا لان الرمي جنس واحد
وان كثرت الجنايات يكتفي بدم واحد **جينا الى مسيلة الكتاب** اذا ترك الجمرة الاولى
من اليوم الثاني ورمى الوسطى ثم بالثالثة فان اعاد الاولى اجزاه لانه اتى باصل الرمي في
وقته وانما ترك السنة في الترتيب فلا يلزمه شي وان اعاد الرمي على الجمار الثلاثة مرتبه
فهو حسن لمراعاة سنة الترتيب وهو نظير ما ذكرنا اذا ترك الطواف على الحطيم ان اعاد
على الحطيم جاز وان اعاد كل الطواف كان احسن وقال الشافعي اذا ترك الجمرة الاولى لا تعتبر
الثانيه والثالثة ولا يجوز حتى يعيد الكل لانها شرعت مرتبه فلا يجوز الثاني قبل الاول

كما لو قدم السعي على الطواف وانا نقول كل عمرة اصل بنفسها فلا يتوقف جواز الثانية
والثالثة على وجود الاولى بخلاف السعي لان السعي تبع للطواف فلا يعتبر قبل وجود الاصل
رجل جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وذكر في الاصل خيره
بين الركوب والمشي والصحيح ما ذكرهها لانه التزم الحج بصفة الكمال قال عليه الصلاة
والسلام من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم
قال الخطوة بسبعمائة ولانها اشق على البدن فكان افضل واتم فاذا التزم بصفة الكمال
يلزمه كذلك كما لو نذر ان يصوم متتابعا وروي عن ابي حنيفة انه كره المشي في طريق الحج فيكون
الركوب افضل واتم قلنا ما كره المشي وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك يسيء
خلقه فيجادل رفقاءه ويحتاج الى الاستعانة بغيره ويعجز عن اعانة الرفقاء والجدال في الحج حرام
اما اذا لم يكن كذلك فالحج ماشيا افضل ثم لم يركب حتى يطوف طواف الزيارة لان افعال الحج
تنتهي بطواف الزيارة ويخرج عن الاحرام ويحل له النساء ولم يبين في الكتاب في اي موضع يلزمه
المشي من اصحابنا من قال يمشي من الميقات لانه يحرم من الميقات والاصح انه يمشي من بيته
لانه هو المراد عرفا ولهذا كان الافضل ان يحرم من دويرة اهله فان ركب في الكل اراق دما
لما روي عن عقبة بن عامر الجهني انه جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال يا رسول الله
ان اختي نذرت ان تحج حافية فقال النبي عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى لغني عن تعذيب
اختك مرها فلتركب ولتهرق دما لذلك وان ركب في الاقل فعليه صدقة بقدره من
قيمة الشاة الوسط وقال الشيخ الامام ابو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب
اذا كانت المسافة بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة فاما اذا كانت المسافة قريبة
لا يجوز له ان يركب رجل ذبح في يوم النحر بعد ما صلى في احد المسجدين قبل ان يخطب الامام
جاز اراد به الاضحية وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان على اهل المصر ان يذبحوا
الاضاحي بعد صلاة العيد قال عليه الصلاة والسلام من ضحى قبل صلاة العيد فليعد
واذا صلى في احد المسجدين والفريق الثاني لو صلوا كانت صلاتهم صلاة العيد
فان نظرنا الى صلاة الفريق الثاني فهذه تضحية قبل صلاة العيد وان نظرنا الى الصلاة
الاولى فهذه تضحية بعد الصلاة ففسدت من وجه وجازت من وجه فيوجد بالفساد
احتياطا وجه الاستحسان ان هذه تضحية بعد صلاة معتبرة لان صلاة العيد يجوز
اداؤها في موضعين لما روي ان عليا رضي الله عنه حين قدم الكوفة استخلف من يصلي
بالضعفة العيد في المسجد الجامع وخرج مع الناس الى الجبانة بخلاف صلاة الجمعة فانه
لا يجوز اداؤها عندنا في موضعين وقد ذكرناه في كتاب الصلاة فهذه تضحية من بعد
صلاة لو اكتفوا بذلك اجزاهم فيجوز كما لو ذبح بعد ما سلم الامام وخلفه مسبوقون وسواء
خطب او لم يخطب لان الخطبة في هذه الصلاة سنة فتركها لا يمنع جواز الصلاة فلا يتوقف
عليها حكم التضحية رجل اشترى جارية محرمة قد احرمت باذن البائع فللمشتري ان

يحللها

خطب لابنه الصغير امراة وبعث اليها فورا ثم فرقت المصاهرة فالمبعوث للابن ان عقد النكاح فهو للابن بشرده فيحتم خطب لابنه خطيبة وبعث اليها ونانير ثم بعث
الاب فان كانت الوصية فهو لابنه والا فميراث وان كان الاب حيا يرجع الى نيته ثم ولا يمكن الابن الصغير ما بعث الاب بنفس قبض الاصهار
قنية الفتاوى

يحللها ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان الاحرام عقد سبق ملك المشتري فلا يتمكن
المشتري من فسخه كما لو اشتراها وهي منكوحة لم يكن له ان يفسخ النكاح ولان المشتري
استفاد الملك من قبل البائع ولم يكن للبائع ان يحللها فكذلك المشتري ولنا انه اجتمع
حقان حق الشرع في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق العبد لا لانه وقاحة
بحق الشرع بل لحاجته وعدم حاجة الشرع الا ترى انه اذا اجتمعت الحدود وفيها حق العبد
يبدا بحق العبد لما قلنا ولان ما من شيء الا وفيه حق فلو قدم حق الشرع عند
الاجتماع يبطل حقوق العباد بخلاف النكاح لان النكاح حق الزوج وانه سابق على حق
المشتري فلا يجوز ابطاله لحق المشتري وانما لا يملك البائع ان يحللها لانه لما احرمت
باذنه فكان المولى هو الذي اوجب عقد الاحرام وابطل حق نفسه لانه فيه خلف الوعد
وانه مكروه وان احرمت المراة بحجة التطوع ثم تزوجت هل للزوج ان يحللها ذكر في اختلاف
زفر ويعقوب على قول زفر ليس له ان يحللها وعلى قول ابي يوسف له ان يحللها وهو قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله والله اعلم

كتاب النكاح باب

تزويج البكر والصغير والصغيرة بكر بالغة قال لها وليها اني اريد ان ازوجك فلانا فسكتت فزوجها ثم قالت بعد النكاح لا ارضى فالنكاح جائز عليها لان سكوتها عند استيمار
الولي اذن بالنكاح ورضا بالنص والمعقول اما النص قال عليه الصلاة والسلام البكر
تستامر في نفسها واذنها صماتها فكذا كان يفعل النبي عليه الصلاة والسلام اذا خطب
اليه ابنة من بناته دنا الى خدرها وقال ان فلانا يخطب فلانة ثم زوجها اذا سكتت وفي
رواية كان يقول فان كرهتيه فقولي لا ولان الاستيمار يقتضي جوابا في المجلس والجواب
اما ان يكون بالرد او بالايجاب ولان البكر تستحي عن اظهار الرغبة في الرجال بالنطق ولا
تستحي عن الرد فيجعل السكوت بعد التلفظ بالرضا فلا اعمل قال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله ان استامرها غير الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن ذلك رضا حتى تتكلم به وابو حنيفة
لا يخالفهما في هذا وحكي عن الكرخي ان سكوتها عند استيمار الاجنبي يكون رضا ايضا لانها
تستحي عن الاجنبي اكثر مما تستحي عند الولي والاصح ما قالا لان السكوت جعل رضا بطريق
الضرورة والضرورة تندفع بجعله رضا في حق الاولياء فلا يجعل رضا في حق الاجانب ولا
في حق قريب ليس بولي بان كان كافرا او عبدا او مكاتبا قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا
والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيمار رضا الا في حق الاب
والجد في قول ابي حنيفة لان عنده الاب والجد ولي في هذا العقد وعندهما الاب والجد
بمنزلة الاجانب في هذا العقد ثم لا شك انه لا بد من تسمية الزوج في الاستيمار تسمية
تقع لها المعرفة بالزوج حتى لو قال ازوجك من جيراني او بني عمي فسكتت لا يكون رضا
لان الرضا بالمجهول لا يتصور وعند البعض لا بد من تسمية الصداق ايضا لان الرضا
يختلف بقلة المهر وكثرته والاوضح انه لا يشترط ذلك لما روينا من الاثار ولان تسمية المهر

ليس بشرط في النكاح فلا تشترط الاستيمار فان زوجها من غير استيمار كره لانه
خالف السنة وتتوقف النكاح على اجازتها فان ردت بطل وقال ابن ابي ليلى وهو قول
الشافعي ينعقد نكاح الاب والجد على البكر من غير رضاها لهما انه لو زوجها وهي ساكتة
يجوز ولو اعتبر رضاها لما اكتفى بالسكوت المحتمل كما في حق الغلام ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت شرط الاستيمار ولانها عاقلة بالغة
فلا يملك اجبارها على النكاح كما لا يملك في مالها فتتوقف على اجازتها فان بلغها الخبر
فسكتت فقد رضيت وكان محمد بن مقاتل يقول اذا بلغها العقد فسكتت لا ينعقد حتى
تجيز لان السكوت محتمل وانما جعل السكوت رضا عند الاستيمار رضا بخلاف القياس وهذا
ليس في معناه لان سكوتها عند الاستيمار لو جعل رضا يمكنها ان ترجع عن ذلك قبل العقد
ولو جعل السكوت رضا بعد العقد يلزمها العقد بنفس السكوت فلا يجعل السكوت اجازة
وانا نقول انما جعل السكوت رضا عند الاستيمار بعلة الحيا والحيا ههنا موجود فطريق
بلوغ الخبر ان يبعث الولي اليها رسولا عدلا كان او غير عدل فان اخبرها فضولي لا بد من
العدد او العدالة في قول ابي حنيفة وعندهما لا يشترط ذلك كما لا يشترط في حق الرسول
والمسئلة تاتي في كتاب الوكالة وان بلغها الخبر فضحكت كان رضا لان الضحك ادل على
الرضا من السكوت فان كان على وجه الاستهزا لا يكون رضا والضحك على وجه الاستهزا معلوم
عند الناس وان بكت كان ردا في احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية يكون رضا قالوا
ان كان البكا عن صوت وويل لا يكون رضا وان كان عن سرور فهو رضا وقيل يمتحن بدموع
عينيها فان كان باردة فهي من السكوت فيكون رضا وان كانت حارة فهي من الحزن فلا
يكون رضا وكذلك في الاستيمار اذا استامرها الولي في نكاح رجل فابت ثم زوجها الولي
منه فسكتت فهو رضا وكان محمد بن مقاتل يقول لا يكون رضا لانها صرحت بالسخط فلا
يكون سكوتها رضا ولكنا نقول قد يسخط المرء في وقت ثم يرضى به في وقت اخر ولو لم تكن راضية
لصرحت بالرد في المرة الثانية كما صرحت في الاولى وهذا اذا كانت بكرا فان جومعت
بشبهة او نكاح فاسد فهي ثيب لا يكتفى بسكوتها فان زالت بكارتها بالزنا فهي بكر في
قول ابي حنيفة وعند صاحبيه والشافعي هي ثيب لا يكتفى بسكوتها وان اخرجت فاقيم عليها
الحد الصحيح انه لا يكتفى بسكوتها بعد ذلك وان زالت بكارتها بالوثبة او الطفرة او
بطول التعنيس يكتفى بسكوتها عندنا وفي احد قولي الشافعي لا يكتفى بسكوتها والمسئلة
بفروعها معروفة في المختلف واذا زوجت المراة بغير استيمار فاخبرها الولي بذلك
فقالت لا ارضى ثم قالت قد رضيت لا نكاح بينهما لان العقد بطل بردها فلا يلحقه الاجازة خبرها
ولو زوجها من غير استيمار ثم اخبرها فقال لها الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت
كان القول قولها وقال زفر القول قول الزوج لانه متمسك بالاصل وهو السكوت ولنا
ان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر فكان القول قولها فان اقاما البينة فالبينة بينة

المراة لانها تثبت الرد وان اقام الزوج بينة انها اجازت العقد حين اخبرت واقامت
المراة بينة انها ردت العقد حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانهما استويا في
الاثبات صورة وبينة الزوج تثبت اللزوم فترجحت بينة الزوج بخلاف الفصل الاول
لان ثم بينة الزوج قامت على العدم لا على اثبات حادث لانها قامت على السكوت والسكوت
عبارة عن العدم وبينة المراة قامت على اثبات الرد فكانت بينة المراة اولى واذا زوج
البكر وليها بامرها وزوجت هي نفسها فانهما قالت هو الاول فالقول قولها لانها اقرت على
نفسها بالنكاح واقرارها حجة عليها وان قالت لا ادري ايهما الاول ولا يعلم ذلك فرق
بينهما لان تصحيح العقدين على المراة لا يمكن وليس احدهما باولى من الاخر فيفرق بينهما
وكذا لو زوجها وليان بامرها والبكر والثيب في ذلك سوا لما قلنا رجل زوج بنت اخيه
من ابن اخيه وهما صغيران وهو وليهما فكبرا وقد علمت بالنكاح فان سكتت حين تبلغ فهو
منها رضا بالنكاح وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم وهذه مسئلة تشتمل على فصول
منها ان لغير الاب والجد ولاية تزويج الصغير والصغيرة عندنا خلافا للشافعي والمسئلة معروفة فة
فاذا اجاز النكاح عندنا كان لهما خيار البلوغ في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا لا خيار
لهما والمسئلة معروفة واما القاضي اذا زوج اليتيمة روى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة انه
لا خيار لهما ووجهه ان القاضي يملك التصرف في المال والنفس فكان بمنزلة الاب والجد
وما ذكر في ظاهر الرواية يدل على ثبوت الخيار لهما فانه قال ولهما الخيار في نكاح غير الاب والجد
والام اذا زوجت الصغير والصغيرة يجوز النكاح في قول ابي حنيفة اذا لم يكن لها ولي من العصبات
وفي خيار البلوغ لهما في هذا النكاح عن ابي حنيفة روايتان في رواية ليس لهما خيار البلوغ لانها
وافرة الشفقة بمنزلة الاب والجد وفي رواية لهما خيار البلوغ وهو الصحيح لان عقلها ناقص
ولهذا لا يملك التصرف في المال واذا ثبت لهما خيار البلوغ في نكاح غير الاب والجد في قول
ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول فان بلغت بكرا وعلمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها
لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا بثبوت وصف اللزوم كان اولى
وان بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت ولها الخيار ما لم تقل رضيت او يوجد منها ما يدل على
الرضا كما لو زوجها بعد البلوغ وهي ثيب فسكتت لان الثيب لا تستحي من اسقاط خيارها بالنطق
والبكر تستحي عن ذلك لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال واما الغلام فله الخيار ما لم يقل
رضيت او يوجد منه فعل يستدل به على الرضا لعدم ما يمنعه من النطق فلا يجعل سكوته
رضا كما في ابتدا النكاح وان اختار احدهما الفرقة بخيار البلوغ ورد النكاح لم يكن ذلك ردا ولا
يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضا ورثه الاخر بخلاف ما لو كان النكاح
بعد البلوغ فردت بطل برده لان ثم اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته
وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتاكد بالقضا لان خيار البلوغ مختلف فيه
وسببه باطن خفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الاخر فلا ينفرد به

فرق بين هذا وبين المعتقه اذا اختارت الفرقه بخيار العتق فانه يبطل النكاح ولا يتوقف
على قضا القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا منصوص عليه
وهو قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة ملكت بضعك فاختاري اما عندنا فلزيادة
الملك عليها واما عنده فلعدم الكفاه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك
عليها فانه يملك عليها تطليقتين وبعد الحرية يملك عليها ثلاث تطليقات فكما تنفرد بدفع
اصل الملك بعد الحريه حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها تنفرد بالزياده الا انها لا تملك دفع
الزياده الا برفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلاث تطليقات فملكت
رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزياده لا قصدا ولا ابتدا بان المراه ان كانت دافعه للزياده
فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتا والزوج يسعى مالكه الثابت ثم ثبوت الزياده من ضرورات
ذلك فلما اذا ترجح جانب المراة قلنا نقول على الزوج يتضرر بابطال ملكه ما كان ثابتا له الا
ان اعتبار جانب المراه اولى لانها تبطل حقا مشتركا بينها وبين الزوج لدفع زياده حق عليها
للزوج والزوج يسعى لنفسه زياده حق عليها لاستبقا حق مشترك بينها وبينه ولان الزوج
رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيره زوجها غير الاب والجد
اما المراة لم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح وخيار المخيره بمنزلة خيار العتق
تقع الفرقه باختيارها كما تقع الفرقة في خيار العتق من غير قضا لان خيار العتق ثبت بتخيير
الشرع وخيار المخيرة ثبت بتخيير الزوج فخيار العتق يفارق خيار البلوغ من وجوه احدها
ما قلنا والثاني ان خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق يثبت للامة خاصة لان
سبب خيار البلوغ معنى يجمع الغلام والجاريه وهو قصور شفقة الولي وسبب خيار العتق
معنى يخصها وهو زيادة الملك عليها حرا كان الزوج او عبدا عندنا ومنها خيار البلوغ يبطل
بسكوت البكر وخيار العتق لا يبطل لان خيار العتق ثبت بتخيير الشرع فلا يبطل بالسكوت
كالخيار الثابت بتخيير الزوج اما خيار البلوغ ثبت لانعدام الرضا وسكوت البكر بالنكاح رضا
ولان خيار العتق خيار قبول الملك لانها تملك نفسها بالاعتاق وخيار قبول الملك لا يبطل
بالسكوت كخيار الشرط وخيار المخيره ومنها ان خيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل
بالقيام عن المجلس وخيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس لان سبب خيار البلوغ عدم الرضا
فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازه في عقد الفضولي اما خيار العتق ثبت
بتخيير الشرع فيكون بمنزلة الخيار الثابت بتخيير الزوج وذلك يبطل بالقيام عن المجلس
باجماع الصحابة لانها ملكت بضعها بتمليك الشرع وجواب التمليك يقتصر على المجلس
كما في البيع ونحوه لان القيام عن المجلس دلالة الرد ومنها ان المعتقه اذا علمت بالعتق ولم
تعلم بالخيار لا يبطل خيارها حتى تعلم والصغيرة اذا علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار فسكتت بطل
خيارها لان الجهل بخيار العتق يعتبر عذرا والجهل بخيار البلوغ لا يعتبر لان جهل الامة جهل
في موضعه لانها لا تخالط الاحرار ولا تتفرغ لتعلم الاحكام فكان عذرا كجهل من اسلم في دار
الحرب بالشرائع اما جهل الصغيرة جهل في موضع العلم فتنسب الى التقصير ولا يعتبر
عذرا كجهل من اسلم في دار الاسلام بالشرائع ثم الفرقه بخيار العتق لا يكون طلاقا بمنز له
الفرقه بخيار البلوغ من اي جانب كان والفرقة بخيار المخيره يكون طلاقا لان الطلاق
يختص بالرجال والفرقة بخيار العتق تختص بالنسا فلا يكون طلاقا والفرقة بخيار البلو غ
فرقه تشترك فيها الزوجات فلا يكون طلاقا واما الفرقه في المخيره جاز بتخيير الزوج
وتمليكه فيكون طلاقا وسياتي احكامها في كتاب السير زوج ابنه الصغير امراة
بعشرة الاف ومهر مثلها عشرة دراهم او زوج ابنته الصغيره على عشره دراهم ومهر
مثلها الف درهم فهو جايز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز النكاح على واحد منهما الا ان يكون
الحط والزيادة بقدر ما يتغابن الناس في مثله ذكر ههنا ان النكاح باطل في قول ابي يوسف
ومحمد وذكر هذه المسيله في كتاب النكاح وقال على قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز ولم يذكر
النكاح حتى فهم بعض مشايخنا انه يجوز النكاح ولا يجوز الزيادة والنقصان لان فساد التسمية
لا يمنع صحة النكاح كما لو تزوج امراة بخمر او خنزير والصحيح انه لا يجوز النكاح عندهما لهما ان ولا ية
الابا مقيدة بشرط النظر ولا نظر في هذا العقد وعند ترك النظر كان الاب بمنزلة الاجا
نب فكما لا يصح من الاجانب لا يصح من الابا ولهذا لو تصرف في المال بغبن فاحش لا يصح تصرفه
ولابي حنيفة ان الاب والجد لكمال رايه ووفور شفقته لا يتحمل الزيادة والنقصان
الفاحش الا لمصلحة مطلوبة لا يمكنه تحصيلها الا به فبعد ذلك نظرا ولا يعد ضررا
حتى لو عرف الاب المجانه وسوء الاختيار لا يصح عقده بخلاف غير الاب والجد لان شفقته
قاصرة فيبطل عقده لاجل الضرر الظاهر بخلاف التصرف في المال لان المقصود ثم هو المال
فاذا فات المقصود يعد ضررا ولا يعد نظرا فيبطل عقده وعلى هذا الخلاف اذا زوج ابنته
الصغيرة عبدا او ابنه الصغير امة عند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز ووجه المذهبين
ما قلنا رجل امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيره فزوجها المامور بحضرة الاب ورجل اخر
سواهما جاز النكاح بشهادة المزوج وان كان الاب غايبا لم يجز لان الوكيل في النكاح سفير
ومعبر واذا كان الاب حاضرا امكن اضافة العقد الى الامر كان الامر باشره بنفسه فيبقى
المزوج شاهدا اما اذا كان الاب غايبا لو جعلنا كان الاب باشر العقد بنفسه واخرجنا الوكيل
من البين لا يجتمع الايجاب والقبول في مجلس واحد فلا يجوز فبقي الوكيل مزوجا فلا يصلح
شاهدا والنكاح لا ينعقد بشهاده شاهد واحد والاصل فيه قوله عليه الصلاه والسلام كل
نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح ولي وخاطب وشاهدا عدل جعل الشاهد غير المزوج والمو حب
وعلى هذا الخلاف الرجل اذا زوج ابنته البالغه بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضره جاز
النكاح لان العقد ينتقل اليها فيبقى الاب شاهدا وان كانت غايبة لا يجوز لان الاب يبقى
مزوجا فلا يصلح شاهدا نصراني له بنت صغيرة مسلمة فزوجها لم يجز لان الكافر لا ولي المسلم

باب في الاكفا

قال قريش بعضهم اكفا لبعض والعرب بعضهم

اكفا لبعض والموالي من كان له ابوان في الاسلام اكفا لبعض ولا يكون كفوا في شي الا ان عد
المهر والنفقه والاصل فيه ان الكفاة في النكاح معتبرة في جانب الرجال وقال سفيان الثوري
لا تعتبر الكفاة من حيث النسب لقوله عليه الصلاة والسلام الناس سواسيه كاسنان
المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوي وقال الكرخي الكفاة غير معتبرة وحجتنا
قوله عليه الصلاة والسلام الا لا تزوج النسا الا الاوليا ولا تزوجهن الا من الاكفا ولان النكاح رق
واذلال لقوله عليه الصلاة والسلام النكاح رق واما مقاصد النكاح لا تحصل الا بين الاكفا نحو
التوالد والسكن وما سس العرابات في استفراش من لا يكافيها زيادة ذل فلا يتحمل من غير ضرورة
ثم الكفاة تعتبر في معان خمسة منها النسب وافضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب قال
عليه الصلاة والسلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا ومن قريش بني هاشم
واختارني من بني هاشم ولا فخر اراد صلى الله عليه وسلم بذلك اظهار نعمة الله على نفسه دون التكبر
وغير المختار لا يكون كفوا للمختار فنقول على هذا الترتيب غير العرب لا يكون كفوا للعرب
ولا العرب لقريش والعرب بعضهم اكفا لبعض الا بنو باهله فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا
لعامة العرب وقريش بعضهم اكفا لبعض وان كان بنو هاشم افضل للحديث الذي روينا
الا ترى ان النبي عليه الصلاة والسلام زوج ابنته من عثمان بن عفان وكان عثمان اموسا
عبشميا لا هاشميا وعلى رضي الله عنه زوج ابنته من عمر رضي الله عنه وكان عمر عدويا لا هاشميا
واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام والحرية يكون كفوا لمن له عشرة ابا في الاسلام لان
افتخار العجم بالاسلام والحرية والمال لا بالنسب لما روي ان جماعة من الصحابة تفاخروا
بالانساب فلما انتهوا الى سلمان قال سلمان بن من فقال بن الاسلام فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه
فبكا وقال عمر بن الاسلام اذا ثبت هذا نقول اذا كان له ابوان في الاسلام يكون كفوا لمن له عشرة ابا
في الاسلام لان له في الاسلام نسب صحيح فان تمام الانتساب يكون بالاب والجد ومن له اب واحد
في الاسلام لا يكون كفوا لمن كان له ابوان في الاسلام لانه يحتاج في الانتساب الى الجد المشرك فيظهر
ذله وهوانه وكذلك من اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام وكذلك في الحرية
لان الرق اثر من اثار الكفر وعن ابي يوسف انه الحق الاب الواحد بالمثنى في الاسلام والحرية
وجعله كفوا والصحيح جواب ظاهر الرواية ومن لا يجد مهرا ولا نفقه او وجد احدهما دون
الاخر لا يكون كفوا في شي من ذلك لان لها ان تحبس نفسها لاستيفا المهر وبعد ما استوفت
مهرها لا تمكنها المقام بدون النفقه فلا تحصل مقاصد النكاح والمراد من المهر ما تعارفوا
تعجيله وما زاد عليه فهو موجل عرفا فلا تشترط القدرة عليه وعن ابي يوسف اذا كان
يقدر على المهر ولا يقدر على النفقه لا يكون كفوا وان كان على العكس يكون كفوا لان الابا
يتحملون المهور العاليه عن الابنا ولا يتحملون النفقه الدارة فيعد قادرا على المهر بيسار
الاب ولا يعد قادرا على النفقة بيساره وفي ظاهر الروايه سوى بينهما واما الكفاة
في المال في ظاهر الروايه اذا كان قادرا على المهر والنفقه كان كفوا لمن كانت فائقة في الغنا

وعن محمد انه لا يكون كفوا وتعتبر الكفاة في كثرة المال لان الغنى من اسباب المفاخره
فالفقر لحديث عايشه رضي الله عنها قالت رايت ذا المال مهيبا ورايت ذا الفقر
مهينا وقالت ان احساب الدنيا المال والصحيح ما ذكر في ظاهر الروايه لان كثرة المال
مذموم في الاصل وانه من اسباب الهلاك وعن ابي يوسف انه ان كان قادرا على المهر
ويكتسب كل يوم ما ينفق عليها كان كفوا وهو الصحيح لان المال غاد ورايح فلا تعتبر الوالده
ولا تعتبر الكفاة في الحرفه في اظهر الروايتين عن ابي حنيفة حتى يكون البيطار كفوا للعطار
وعنه في روايه الموالي بعضهم اكفا لبعض لا الحايك والحجام وقال ابو يوسف الكفاة في الحرفة
معتبره حتى لا يكون الحايك والحجام والدباغ والكناس كفوا للعطار والبزاز والصراف
وهو ظاهر الروايتين عن محمد لابي يوسف ان الحرفه مما يفتخر بها ويعير فتعتبر في الكفاة
بمنزلة النسب ولابي حنيفه ان الحرفة غير لازمه بل هو متمكن من دفع هذه المنقصه
بالانتقال الى حرفه اخرى بخلاف النسب قيل هذا الخلاف عصر وزمان في زمن ابي حنيفه
الدناه في الحرفه كانت لا تعد منقصه فلم تعتبر وفي زمانهما عدت منقصه فاعتبراها
في الكفاه واما الكفاة في الصلاح روي عن ابي حنيفه انها معتبرة حتى ان امراه من بنات
الصالحين لو زوجت نفسها من فاسق يرد عقدها معلنا كان او لم يكن وهذا اختيار الشيخ
الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعن ابي يوسف ان كان الفاسق ذا هيبه ومروة يكون كفوا
يريد به اذا كان اعوان السلطان وقال محمد الكفاة في الدين لا تعتبر والفاسق يكون
كفوا للصالح الا اذا كان فاسقا معلنا يخرج سكران ويلعب به الصبيان هو مستخف
عند الناس ولا يكون كفوا للعدل العفيفه وان كان يشرب سرا ولا يخرج سكران يكون
كفوا وجه قول محمد ان هذا من امور الاخرة فلا يظهر في احكام الدنيا ولا تعد من الدناه
ولابي حنيفه ان هذا من اعلى وجوه المفاخره الصحيحة قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله
اتقاكم وذكر شمس الايمة السرخسي من مذهب ابي حنيفة ان الكفاة من حيث الصلاح
غير معتبرة قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيب حتى ان الفقيه يكون كفوا للعلوي لان
شرف العلم فوق شرف النسب واما العقل لا روايه فيه عن اصحابنا المتقدمين واختلف
فيه المتاخرون واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو كان للاوليا من العصبه ان يفرقوا
بينهما لانها اضرت بالاوليا بنسبه من لا يكافيهم بالصهرية فكان لهم حق الفسخ لدفع هذا
الضرر ولا يكون هذا التفريق الا عند القاضي لانه مختلف فيه بين العلما فكل واحد من
الخصمين يتمسك بنوع دليل في قول واحد من العلما فلا يتحقق الالزام الا بمن له ولايه
الالزام وما لم يقض القاضي بينهما يحكم الطلاق والظهار والايلا والميراث قايم بينهما لما
ذكرنا والفرقه بهذا السبب تعد فسخا ولا يكون طلاقا فان لم يكن دخل بها لا شي لها وان
كان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة يلزم كل المسما ونفقة العدة وعليها العدة وهذا
والفرقه بخيار البلوغ سوا وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ

وان طال الزمان حتى يلد لان السكوت محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس
هذا من قبيل ذلك وان جا وقبض مهرها وجهزها كان رضا لان قبض المهر تقرير لحكم العقد
فيكون رضا وان زوجها الولي غير كفو ثم فارقته ثم زوجت نفسها منه بغير ولي كان للولي
ان يفرق بينهما لان الرضا بالعقد الاول لا يكون رضا بالعقد الثاني وان زوجها احد
الاوليا برضاها من غير كفو لم يكن لمثل هذا الولي وللمزوج دونه حق الفسخ عندنا خلافا لابي يوسف
والشافعي والمسيله معروفه في المختلف اذا زوجت المراة من غير كفو ودخل بها وفرق
القاضي بينهما بخصومة الولي والزم الزوج مهرها والزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي
ففرق القاضي بينهما قبل الدخول كان لها المهر الثاني كاملا على الزوج وعليها عدة مستقبله
في قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد لا يلزمه المهر الثاني وعليها تمام العدة الاولى
وقال زفر لا مهر لها ولا عدة عليها وعلى هذا الخلاف اذا طلق الرجل امراته تطليقة باينه بعد
الدخول ثم تزوجها في العدة فارتدت والعيا ذبالله قبل الدخول وعلى هذا الخلاف اذا كانت
المنكوحة امة فطلقها بعد الدخول تطليقه باينه ثم تزوجها في العده فاعتقت فاختارت
نفسها قبل الدخول وعلى هذا الخلاف لو كانت الفرقة البانيه بسبب اللعان او خيار
البلوغ ولو تزوج امراه بعيد منه عن طلاق باين ثم طلقها قبل الدخول عند ابي حنيفه
وابي يوسف الجواب كذلك وعند محمد لها نصف المهر وعليها نصف العدة وعند زفر
لها نصف المهر ولا عدة عليها وكذلك لو كان النكاح الاول فاسدا او وطيها بشبهة ثم
تزوجها نكاحا صحيحا في العدة ثم فارقها قبل الدخول فهو على هذا الخلاف ولو كان النكاح
الاول جايزا والنكاح الثاني فاسدا ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق وان
تزوجها بعد انقضا العدة في هذه الوجوه فالجواب عند الكل ما هو جواب محمد وزفر في
الفصول المتقدمه واما الكلام في المهر وجه قول محمد وزفر ان هذه فرقة قد حصلت
قبل المسيس حقيقه فلا يوجب كمال المهر كما لو تزوجها بعد انقضا العدة واما الكلام
في العدة وجه قول زفر ان هذه فرقة حصلت قبل المسيس فلا يوجب العدة لظاهر
قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ولمحمد ان العدة وجبت بالفرقة الاولى
الا انها عجزت عن الادا حال قيام النكاح فاذا طلقها زال المانع من الادا كمن اشترى
معتده ثم اعتقها كان عليها بقيه العدة ولابي حنيفة وابي يوسف ان هذه فرقة حصلت
بعد المسيس حكما فيوجب كمال المهر والعدة كما لو دخل بها في النكاح الثاني وانما قلنا ذلك
لان حكم المسيس الاول قايم وهو ثبات النسب الى سنتين وبقا حكم المسيس يوجب بقا
المسيس واذا تسمى رجل لامراته بغير اسمه وانتسب الى غير نسبه فتزوجته فالمسيلة
على وجوه ثلاثة احدها ان يكون المكتوم افضل من المظهر بان اظهر انه عربي فاذا هو
قرشي ففي هذا الوجه لا خيار لها لانها وجدته خيرا مما شرط فصار كما لو اشترى شيا على انه
معيب فاذا هو سليم وعن ابي يوسف ان لها الخيار ولا وجه لهذا والثاني ان يكون المكتوم

دون ما المظهر لكنه كفو لها بان تزوج عربية على انه قرشي فاذا هو عربي ففي هذا الوجه لها
الخيار لفوات منفعه مشروطه كما لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فوجده لا يحسن ذلك
فان رضيت فلا حق للاوليا لانه كفو لهم والثالث ان يكون المكتوم دون ما المظهر
وهو في النسب المكتوم لا يكون كفوا بان تزوج قرشية على انه قرشي فاذا هو من العرب او من
الموالي وفي هذا الوجه لها الخيار فان رضيت فللاوليا ان يفرقوا بينهما لعدم الكفاة وان كانت
هي التي غرت الزوج وانتسبت الى غير نسبها لا خيار للزوج وهي امراته ان شا امسكها وان
شا طلقها لان الزوج لا يتعير بنكاح الدنيه واستفراشها وهذه المسايل بنا على جواز النكاح
بغير ولي عند ابي حنيفه واذا زوجت الحرة العاقلة البالغه وهي بكر او ثيب نفسها او
وكلت رجلا فزوجها جاز كفوا كان او غير كفو في ظاهر الروايه الا انه اذا لم يكن كفوا كان للاوليا
حق الاعتراض وروى الحسن عنه اذا لم يكن كفوا لا يجوز النكاح اصلا وكان ابو يوسف يقول
اولا يتوقف تزوجها على اجازه الولي اذا كان لها ولي كفوا كان او غير كفو حتى لو مات احدهما لا
يتوارثان ثم رجع وقال ان كان كفوا جاز والا يتوقف ثم رجع وقال يجوز كفوا كان او غير كفو الا انه
اذا لم يكن كفوا كان للاوليا حق الاعتراض وفي روايه الطحاوي عن ابي يوسف ان كان الزوج كفوا
امر القاضي الولي بالاجازه وان ابى لا ينفسخ لكن يجيزه القاضي فيجوز وعلى قول محمد في ظاهر
الرواية عنه يتوقف على اجازة الولي كفوا كان او غير كفو وذكر في روايه ابي حفص الا ان لا يكون
لها ولي فيجوز وهذا انما يتصور في دار الحرب لا في دار الاسلام لان في دار الاسلام القاضي وليها
فان اجازه الولي جاز وان لم يجز بطل ويستانف القاضي العقد بينهما ان كان كفوا وروى هشام
عنه في النوادر انه ان رده الولي لا يبطل ويجيزه القاضي ان لم يجز الولي وعنه في روايه انه رجع
الى قول ابي حنيفه ذكرها في كتاب الحيل ومسايل الجامع تدل على هذه الرواية وذكر شمس الايمه
السرخسي في غير الكفو الاخذ برواية الحسن احوط اذ ليس كل ولي يحسن في المرافعة الى القاضي
ولا كل قاض يعدل فكان الاحتياط ان يسد عليها باب التزويج من غير كفو بعد التوثيق
وقال ابو يوسف الاحوط ان يجعل عقدها موقوفا على اجازة الولي لدفع الضرر عن الاوليا ثم
الولي ان قصد دفع الضرر عن نفسه فان لم يكن كفوا صح فسخه وان كان كفوا وقصد الاضرار
بها لا يصح فسخه ويقوم القاضي مقامه في الاجازة كما يقوم في انشا العقد اذا عضل الولي ومن
العلما من قال ان كانت شريفة لا يجوز تزوجها نفسها وان كانت فقيرة خسيسة جاز ومنهم
من قال لا يجوز ان كانت بكرا وان كانت ثيبا يجوز وجه من شرط الولي ما روى عن
عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه الصلاه والسلام ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها
فنكاحها باطل باطل باطل وقوله عليه الصلاه والسلام لا نكاح الا بولي ولابي حنيفه قوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره وغير ذلك وجواز النكاح بغير ولي مروي عن عمر وعلي وعبد الله بن عمر
رضي الله عنهم والاحاديث محمولة على الامة والمجنونة والصغيرة او على الاستحباب فالمستحب
ان يباشر الولي دون المراة وتمام ذلك يعرف في الاصل واذا ثبت هذا نقول اذا مات

احدهما قبل المرافعة الى القاضي فانهما يتوارثان على قول ابي حنيفة ظاهر وعلى قول ابي
يوسف على الرواية الاولى فلان عقدها صحيح في حقها وانما التوقف لدفع الضرر عن الولي
ولهذا لا يفسخ بفسخ الولي وعند محمد لا يتوارثان وعلى هذا الوظاهر منها او الى منها صح في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وان طلقها ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعلى قول محمد لا يقع الطلاق
ويكون ذلك ردا للنكاح لكن يكره ان يتزوجها ثانيا قبل ان تتزوج بغيره لاختلاف العلماء
واشتباه الاثار وعلى قول مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء سواء زوجت
نفسها باذن وليها او ابيها او امها او توكلت بالنكاح عن الغير وكذا الصغيرة والمجنونة
ينعقد النكاح بعبارتهما عندنا حتى لو زوج الصغير والصغيرة يتوقف على اجازة الولي
فان اجاز جاز عندنا وكانت اجازته بمنزلة المباشرة حتى كان لهما خيار البلوغ وكذا لو لم
يتعرض الولي حتى بلغ الصغير والصغيرة فاجاز جاز ولا ينعقد بمجرد البلوغ وعند الشافعي
بعبارتهما لا ينعقد وحجتنا ما ذكرنا في المسيلة الاولى واذا ثبت ان جواز النكاح بغير
ولي يختلف فيه لابد من معرفة الاوليا فنقول الولاية تثبت باسباب واقواها
الملك فانكاح المملوك لا يكون الا المالكه لان ولايته اعم من ولاية غيره ولهذا يملك اجبار
عبده على النكاح عندنا واجبار الامة عند الكل والعبد بين رجلين لا يزوجه احدهما وكذلك
الامة لان النكاح لا يتجزى فلا يملكه بسبب يتجزى وهو الملك ولا يجوز للعبد ان يتزوج
بغير اذن الولي خلافا لمالك وجه قوله انه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي ثم بعد الملك العصوبة لقوله عليه الصلاة والسلام
النكاح الى العصبات وقضيته ان لا يكون لغيرهم ولانه عقد وام العصبة وللابن
ولاية التزويج عندنا وقال الشافعي ليس للابن ولاية تزويج امه المجنونة الا ان يكون من
عشيرتها لان الولد جزء منها وليس لها ولاية تزويج نفسها عنده فكذا جزؤها ولنا انه عصبة
فيكون داخلا فيما روينا ثم اختلف اصحابنا في الابن مع الاب اذا اجتمعا للمجنونة ايهما احق
بالتزويج قال ابو حنيفة وابو يوسف الابن اولى لانه مقدم في العصوبة حتى كان الاب معه
صاحب فرض وهو السدس وقال محمد الاب اولى لانه يملك التصرف في المال والنفس
والابن لا يملك التصرف في مالها ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم
الاخ لاب وام ثم الاخ لاب وذكر الكرخي ان هذا قول ابي حنيفة اما عندهما الجد مع الاخ
يشتركان في الميراث فكذلك في الولاية والاصح ان هذا قول الكل لان الولاية تبنى على
الشفقة وشفقة الجد فوق شفقة الاخ ولهذا لا يثبت خيار البلوغ في نكاح الجد كما لا
يثبت في نكاح الاب ثم اولادهم ثم الاعمام الاقرب فالاقرب على الترتيب المذكور في الميراث
ثم مولى العتاقة لانه من العصبة ثم عصبة مولى العتاقة ثم بعد العصبات كل قريب
يرث المزوجة يزوجها في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة استحسانا رجلا كان او امراة نحو الام
وقومها وقوم الاب اذا كانوا من ذوي الارحام وروى الحسن عنه انه لا يزوج الصغيرة الا

العصبة وهذا قياس وهو قول محمد واضطربت الروايات عن ابي يوسف في رواية كتاب
النكاح قوله مع ابي حنيفة وفي رواية كتاب الولاء مع محمد ومولى الموالاة على هذا الخلاف له
ولاية تزويج الصغير والصغيرة اذا لم يكن لهما قريب في قول ابي حنيفة وعلى قول محمد ليس له
ذلك لانه موخر عن ذوي الارحام ثم القاضي والسلطان لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان
ولي من لا ولي له والوصي ليس بولي اوصى اليه الاب بالنكاح او لم يوص وقال مالك اذا او صح
اليه فهو ولي وهكذا روى هشام في النوادر عن ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى هو ولي في الوجهين
الوجهين ومذهبنا قوله عليه الصلاة والسلام النكاح الى العصبات والوصي ان كان
اجنبيا فليس بعصبة وكذا الوكالة الصغير والصغيرة في حجر رجل يعولهما لا يملك
تزويجهما لان حاله دون حال الوصي والفاسق يلي تزويج الصغير والصغيرة عندنا خلافا
للشافعي والصحيح مذهبنا لان الشفقة داعية الى النظر واذا اجتمع للصغير او
الصغيرة اخوان لاب وام فايهما زوج جاز وقال مالك لا يجوز ما لم يجتمعا كالموليين
في العبد والامة المعتقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا انكح الوليان فالاول
احق ولان السبب في حقهما القرابة وانها لا تتجزى قط وما لا يتجزى اذا تعلق بسبب لا يتجزى
يتكامل كالامان ولا ولاية للمملوك والصبي والمجنون والكافر على المسلم لانها تستدعي
كمال حال الشخص وحالهم ناقص وان زوجها الابعد والاقرب حاضر يتوقف على اجازة
الاقرب لان الابعد كالاجنبي عند حضرة الاقرب وان كان الاقرب غايبا غيبة منقطعة
فللابعد ان يزوج عندنا وقال الشافعي يزوجها السلطان وقال زفر لا يزوجها احد حتى
يحضر الاقرب او وكيله فان زوجها الاقرب حيث هو لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه
والمسيلة معروفة وتكلموا في الغيبة المنقطعة اشار هنا الى ان ادنى مدة السفر
تلغى للانقطاع والى هذا اشار محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وابو عصمة
سعد بن معاذ المروزي وغيرهم لانه لا نهاية للاقصى فيتعلق الحكم بالادنى وعن ابي يوسف
روايتان في رواية قال من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان احداهما بالمغرب والاخرى
بالمشرق وفيه اشارة الى انه لا تثبت الولاية للابعد كما قال زفر وفي رواية انه قال من
بغداد الى الري وعن محمد من الكوفة الى الري وفي رواية قدر بمسيرة شهر ومن المشايخ
من قال الغيبة المنقطعة ان لا يوقف على اثره بان كان حوالا من موضع الى موضع او يكون
مفقودا والى هذا مال القاضي الامام علي السعدي حتى قال لو كان يختفي في البلدة لا
يوقف عليه مستخفيا هو الصحيح يكون غيبة منقطعة ومنهم من قال اذا كان بحال
لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت هذا النكاح والكفو الخاطب فهي منقطعة
وان كان لا يفوت فليست منقطعة وعليه اكثر المشايخ منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي وكما لا ينعقد النكاح عند الشافعي بعبارة
النسا وعبارة الصبيان والمجانين لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وعندنا ينعقد

بالنكاح والتزويج وكل لفظ يفيد ملك الرقبة نحو البيع والهبة والصدقة له ان هذا
عقد وضع للانضمام والازدواج فلا ينعقد الا بلفظ يدل عليه وهو النكاح والتزويج
ولهذا لا ينعقد بما شي من عقود التمليكات ولنا ان نكاح النبي عليه الصلاة والسلام
انعقد بلفظ الهبة فكذلك نكاح امته ولان ما كان سببا لملك الرقبة كان سببا
لملك المنفعة فيعبر بها عن النكاح مجازا ومن المشايخ من قال بما سوى الهبة لا ينعقد
والاصح ما قلنا روى ابراهيم بن رستم عن محمد انه قال كل لفظ يقع به ملك الرقبة ينعقد
به النكاح وما لا يقع به ملك الرقبة لا ينعقد به النكاح **واجمعوا** على انه لا ينعقد
بلفظ الاعارة والاباحة والاحلال والمتعة واما بلفظ الاجارة حكي عن الكرخي انه قال
ينعقد لان المملوك بالنكاح منفعة البضع والاجارة وضعت لتمليك المنفعة
والاصح انه لا ينعقد ولان الاجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع وانما وضعت
لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا موبدا ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها
وضعت للتمليك مضافا الى بعد الموت ولو صرح باضافة النكاح الى ما بعد الموت
لا يصح واما بلفظ القرض لم يذكرها وحكي عن الشيخ الامام اسماعيل الزاهد انه قال
في قياس قول ابي حنيفة ومحمد ينعقد النكاح لان عندهما لفظة القرض يفيد الملك
بمنزلة الهبة وفي قياس قول ابي يوسف لا ينعقد لان عنده لا يفيد الملك ولو قال
لها ازوجك بكذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قولها زوجتك لانها اخرجته مخرج
الجواب فيتضمن اعادة الاول وذكر في النوادر لو قال خطبتك خاطبا فقالت قد
فعلت او زوجتك نفسي كان نكاحا وكذا لو قال خطبتك الى نفسي على الف درهم فقالت
زوجتك نفسي فهو نكاح وكذا لو قال زوجي نفسك مني فقالت زوجت تم النكاح
فرق بين هذا وبين البيع لو قال لغيره بع عبدك مني بالف درهم فقال بعت لا ينعقد
البيع ما لم يقل قبلت او اشتريت ووجه الفرق ان البيع يقع بغتة وفلتة فقوله
بعني يكون استياما عادة فلا بد من الايجاب والقبول اما النكاح فلا يقع بغتة فقوله
زوجيني يكون احد شطري العقد ولان قوله زوجيني نفسك تفويض العقد اليها وكلام
الواحد يكفي لانعقاد النكاح بخلاف البيع وكذا لو ارسل اليها رسولا او كتب اليها وكتاب
زوجيني نفسك فقالت المراة زوجت نفسي من فلان بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول
او قرات كتاب الغايب عليها او قالت كتب الي فلان يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي
منه يصح لان الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا ولو بلغها الكتاب فقالت بين يدي
الشهود زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط لجواز
النكاح وانما سمع الشهود كلامها لا كلام الغايب حتى لو كان في البيع فقال المكتوب اليه
بعت ينعقد لان الشهود ليس بشرط للبيع بخلاف النكاح وبخلاف الفصل الاول لان
ثم سمعوا كلام الغايب باسماعها اياهم اما بقراءة الكتاب او بالعبارة عن الغايب وكذا لو

فى وجه الفرق بين النكاح والبيع

وكل الغايب رجلا بكتاب كتبه اليه حتى يزوجها منه صح ذلك لما ذكرنا ان الكتاب
من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر

باب الوكالة في النكاح

رجل قال اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غايبة فبلغها فاجازت فهو باطل وكذا
لو قالت المراة بين يدي الشهود اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان الغايب فبلغه
الخبر فاجاز لا يجوز ولو قبل فضولي عن الغايب في الوجهين يتوقف على اجازة
الغايب في قول اصحابنا خلافا للشافعي وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غايبا
فبلغه فاجاز جاز وعلى هذا الخلاف اذا تولى الفضولي طرفي العقد فبلغهما فاجازا لا يجوز
في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف **اجمع اصحابنا** ان الواحد يصلح وكيلا في
النكاح من الجانبين ووليا من الجانبين ووليا من جانب اصيلا من جانب ووكيلا من جانب
اصيلا من جانب اخر ووليا من جانب ووكيلا من جانب اما الواحد هل يصلح فضوليا من
الجانبين او وليا من جانب فضوليا من جانب او اصيلا من جانب فضوليا من جانب او
وكيلا من جانب وفضوليا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة عند ابي حنيفة ومحمد
لا يصلح وعند ابي يوسف يصلح لابي يوسف ان في باب النكاح كلام الواحد يقوم مقام
كلامين وشخصه مقام شخصين حتى لو كان مامورا بالعقد واذا كان فضوليا يتوقف كما
في الخلع والطلاق بمال حتى لو خلعها وهي غايبة يتوقف على قبولها في مجلس علمها وكذلك
ههنا ولابي حنيفة ومحمد ان كلام الواحد شطر العقد الا ترى ان صاحبه لو كان حاضرا كان
شطرا حتى يملك الرجوع عنه قبل القبول فكذلك اذا كان غايبا وشطر العقد لا يتوقف
على ما وراء المجلس كما في البيع والاجارة بخلاف ما لو باشر العقد بحكم الولاية والامر بان
زوج ابنة عمه وهي صغيرة من نفسه او وكلته امراة بان يزوجها من نفسه ففعل لان
حقوق العقد في النكاح لا يرجع الى العاقد فنزل كلامه بحكم الولاية والامر منزلة كلامين
وشخصه مقام شخصين فاذا انعدمت الولاية والامر يجب اعتبار الحقيقة بخلاف
الخلع والطلاق بمال لان الخلع والطلاق بمال يمين من قبل الزوج بدليل انه لا يملك
الرجوع قبل القبول واليمين يتم بالواحد رجل امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امراتين
في عقدة لا يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه للزامهما جميعا لانه فضولي في احداهما ولا وجه
لالزام احداهما عينا لعدم الاولوية ولا وجه لالزام احداهما من غير عين ولا تعيين عند
البيان لان فيه تعليقا بالبيان والنكاح لا يحتمل ذلك لانه تمليك وعن ابي يوسف انه
يصح نكاح احداهما والبيان الى الزوج اذا لم يكن بين امراتين فرقة حتى لو اختار الزوج واحدة
منهما لزمه وبطل نكاح الاخرى وان مات الزوج قبل ان يختار كان المهر والميراث بينهما وعلى
كل واحدة منهما عدة الوفاة لان التوكيل في احداهما فيلزمه ويجوز ان يكون احداهما منكوحة
غير معلومة تتعين عند البيان كما لو طلق احدى امراتيه ثلاثا قال شمس الايمة السرخسي
وهو قول ابي يوسف الاول والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان النكاح لا يحتمل التعليق

تعليقه

بالشرط لانه تمليك مبتدا وما الاعتبار بالشروط لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالمال
بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التعليق فصح في المجهوله امير امر رجلا ان يزوجه امراة
فزوجه امه لغيره جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لهما ان التوكيل
المطلق ينصرف الى المتعارف كالوكيل بالشرا ولابي حنيفة ان الامر مطلق فيجري على اطلاقه
كاوامر الشرع ولا يخصصه الا في موضع التهمه والضرورة ولو زوجه امة نفسه لا يجوز
لمكان التهمه

باب النكاح الفاسد

معرفة النكاح
الفاسد لا يحصل الا بمعرفة المحرمات والاصل في معرفة المحرمات قوله الله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية قال ابن عباس رضي الله عنه سبعة بالنسب
وسبعة بالسبب اما النسب فمنها الام حرام بنص الكتاب وكذا الجدات وان علون من
قبل الاب او من قبل الام اما بدلالة الاجماع او بنص الكتاب لان ام الشي اصله والجدة
اصله ومنها البنت حرام بنص الكتاب وبنت البنت وبنت الابن وان سفلت حرام
بدلالة الاجماع ولان اسم البنت يتناولها مجازا ومنها الاخت حرام بنص الكتاب سوا كانت
لاب وام او لاب او لام ولان الاسم يتناول الكل حقيقة ومنها العمات حرام بنص الكتاب
سوا كن لاب وام او لاب او لام وكذا الخالات من قبل الوجوه الثلاثة وبنات الاخ وبنات
الاخت من الوجوه الثلاثة حرام بنص الكتاب وكذلك نوافلهما واما السبعة من جهة
السبب الامهات من الرضاعه والاخوات من الرضاعة من الوجوه الثلاثة عندنا وكذا
لا يحل له ان يتزوج منكوحة ابيه او ابنه من الرضاع عندنا فالحاصل انه يثبت بالرضاع
من الحرمة ما يثبت بالنسب لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب الا في مسيلتين لا يجوز للرجل ان يتزوج اخت ولده من النسب ويجوز اخت
ولده من الرضاع لان في الصوره الاولي انما يثبت الحرمة لانها والدة موطوته فيحرم بذلك لا
بالنسب والثانيه لا يتزوج ام اخته من النسب ويتزوج بام اخته من الرضاع لان المانع
في الاولي وطي ابيه اياها وقليل الرضاع وكثيره سوا عندنا اذا حصل في وقته فوصل
اللبن الي جوفه من ثدي او ظرف والمرضعة بكرا او ثيب لها زوج او لم يكن حيه كانت او
ميته وان احتقن الصبي باللبن لم يكن رضاعا لانه لا يحصل به التربيه فلا يثبت الحرمة
كما لو اقطر في احليله او داوي جايفه او امة وعن محمد في الاحتقان يثبت الحرمة كما يثبت
بالسعوط والوجور ووقت الرضاع في قول ابي حنيفه مقدر بحولين ونصف وعند
صاحبيه مقدر بحولين لهما قوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الحولين ولابي حنيفة
قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقضيته هذا ان يكون في جميع المذكور مدة لكل
واحد منهما وانما عرفنا هنا لان مدة الحمل لا يكون اكثر من سنتين بدليل اخر فبقي مدة
الفصال على ظاهره فان فطم الصبي قبل الحولين ثم ارضعته في مدة ثلاثين شهرا عند ابي
حنيفة او في الحولين عندهما كان ذلك رضاعا عند الكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفه هنا

اذا كان لا يستغني بالطعام عن اللبن فاما اذا كان يكتفي بالطعام لم يكن رضاعا وان
اختلط اللبن بغيره ان اختلط اللبن بالطعام لا يتعلق به الحرمة غالبا كان الطعام او
لم يكن مسته النار او لم تمس عند ابي حنيفه لانه يكون تبعا للطعام وعندهما ان مسته
النار فكذلك او كان الطعام غالبا بحيث لو رفع اللقمه لا يتقاطر منها اللبن لان العبره
للغالب كاللبن يختلط بالماء ومن عندنا يعتبر الغالب كذلك ههنا وان اختلط اللبن بالدوا
او بالدهن او بالنبيذ واللبن غالب يثبت الحرمه ولان اللبن غالب فلا يتغير حكمه
وان كان اللبن مغلوبا لا يثبت الحرمه لان المغلوب في مقابلة الغالب كالعدم وكذا
لو اختلط لبن امراتين عند ابي حنيفه وابي يوسف العبرة للغالب لما قلنا وعن محمد وزفر
يثبت الرضاع منهما لان الشي لا يصير مستهلكا بجنسه ومن المحرمات بالسبب ام المراة
دخل بامراته او لم يدخل حرام عندنا لاطلاق النص ومنها الربيبه اذا دخل بامها النص
الكتاب لقوله عليه الصلاه والسلام من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل
بها وحرمت عليه ابنتها ان دخل بها سوا كانت في حجره او لم يكن ومنها حليلة الابن وان
سفل ومنكوحه الاب والجد وان علا والجمع بين الاختين وكما لا يجوز الجمع بين الاختين
لا يجوز بين ذاتي رحم بنسب او رضاع لو كانت احداهما رجلا والاخري امراه لا يجوز النكاح
بينهما ولا يحل له ان يجمع بين المراه وابنتها وبين عمتها وخالتها لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تنكح المراه على عمتها ولا على خالتها ويجوز الجمع بين المراه وبين بنت زوج كان لها
قبله لما روي عن عبد الله بن جعفر انه جمع بين امراه علي وبين ابنته فان تزوج باحدي
الاختين ثم تزوج بالاخرى فسد نكاح الثانيه لان نكاح الاولي صحيح فلا يصح نكاح الثانيه
وان دخل بالثانيه فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسما لان الوطي الحرام لا يخلوا عن غرامه او
عقوبة وقد اسقطت العقوبه لمكان شبهة العقد فتعينت الغرامه وهو مهر المثل
وانما يجب الاقل من مهر المثل لانها رضيت بالاقل من مهر المثل فالشرع ابطل الزيادة على
مهر المثل لقوله عليه الصلاه والسلام ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها
باطل فان دخل بها فلها مهر مثلها وعند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ بظاهر الحديث
وعليها العدة ثلاث حيض من حين فرق بينهما عندنا لان التفريق اقيم مقام الطلاق وعند
زفر يجب العده من اخر الوطيات اعتبارا للسبب وهو الوطي ومن المحرمات منكوحة الغير
لقوله تعالى والمحصنات من النسا اي المنكوحات وكذلك معتدة الغير لانها منكوحة معنى
وكما تثبت حرمة المصاهرة بالنكاح والوطي الحلال تثبت بالزنا والوطي عن شبهة وعند
الشافعي لا تثبت بالزنا وله في ابنه الملاعنه التي لم يدخل بالام قولان والمسيلة معروفة
والمس والقبلة والنظر الى الفرج عن شهوة في التحريم بمنزلة الوطي هكذا روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه سوا كان في الملك او في غيره وحد المس والتقبيل من الرجل او المراه ولانه سبب
الوطي فيقوم مقامه وقال ابن ابي ليلي والشافعي حرمه المصاهره لا تثبت بالدواعي كما لا تثبت

بالفكر **ونكلموا** في النظر الى الفرج الذي يتعلق به الحرمة عندنا قال ابو يوسف
النظر الى منبت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهره وقال محمد لا يثبت حرمة المصاهرة
حتى ينظر الى الشق وذكر شمس الايمة السرخسي ان الحرمة لا تثبت الا بالنظر الى الفرج
الداخل وانما يكون ذلك اذا كانت متكية فاما اذا كانت قاعدة مستوية او قايمة
فنظر الى فرجها لا يثبت حرمة المصاهرة وذكر في الكتاب المس عن شهوه ولم يذكر حد
الشهوه وذكر العمي عن اصحابنا ان حد الشهوة ان تنتشر آلته ان لم يكن منتشرا قبل
ذلك وتزداد قوه وشدة ان كان منتشرا قبل ذلك وان كان شيخا او عنينا فحد الشهوه
ان يتحرك قلبه بالاشتها ان لم يكن متحركا قبل ذلك اما مجرد الاشتها بالقلب لا يعتبر
وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسي وحكي عن الشيخ الفقيه الامام محمد بن ابراهيم الميداني
انه كان يميل الى هذا سيل عنه عن رجل انتشرت آلته فادخلها في فخذي ابنه امراته فقال
ان ازداد انتشاره تحرم الام والا فلا ولا يحل ان يتزوج امراه واختها في عدته بنكاح جايز
او فاسد عن طلاق باين او غير باين وقال الشافعي ان طلقها ثلاثا او خالعها كان له ان
يتزوج اختها في العدة لان نكاح الاولى ارتفع من كل وجه ولهذا لو وطيها وقال علمت
انها على حرام حد فيجوز نكاح الثانيه كما لو تزوجها بعد انقضا العدة ولنا ان العدة
حق من حقوق النكاح فيعمل عمل النكاح في ابقا الحرمة **وعن عبيدة السلماني** ما اجمع
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شي كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت
وعلى محافظة الاربع قبل الظهر والمسيله في المختلف **وكذا** نكاح الخامسة في عدة الرابعة
والعبد فيما زاد على المرايين بمنزلة الحر في الزيادة على الاربع ولا يحل نكاح الكافرة حرة كانت
او امة الا الكتابية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن اما الكتابيه فلقوله
تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ويجوز نكاح الكتابية على المسلمة
والمسلمة على الكتابية وهما في القسم سوآ لاستوايهما في محليه النكاح والمجوس لا كتاب
لهم لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا آكلي
ذبايحهم والصابيات كالكتابيات في قول ابي حنيفه وفي قول صاحبيه كالمجوسيات قوم صح
عند ابي حنيفه هم من النصارى يقرون الزبور ويعظمون بعض الكواكب تعظيم القبله
وهكذا عن علي رضي الله عنه وعندهما يعبدون الكواكب فكانوا كالمشركين ولا يحل نكاح
المسلمة لكافر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولا يجوز للمرتد
ان يتزوج امراه لا مسلمة ولا كافره وكذا المرتدة لا يحل نكاحها لاحد اما المرتد فلانه
مستحق الافنا فلا يشرع في حقه ما شرع للبقا واما المرتدة فلانها مامورة بالتامل
لتعود الى الاسلام ممنوعة عن الاشتغال بشي اخر **جينا الى مسايل الكتاب**
رجل تزوج امراة وبها حبل من الزنا لم يثبت نسبه من انسان فالنكاح جايز ولا يطاها
حتى تضع حملها وهو قول محمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد لان النكاح شرع للتوالد والتناسل

ومحل الحرث ههنا مشغول بولد محترم في نفسه حتى لا يحل اسقاطه فلا يجوز النكاح كما لو كان
الحمل ثابت النسب من غيره ولهما ان النكاح شرع لاثبات الفراش فاذا صدر من اهله
مضافا الى محل ليس بفراش لغيره فقد صدر من اهله مضافا الى محله فيصح واما لا يحل
وطيها حتى تضع كيلا يصير ساقيا ماءه زرع غيره بخلاف ما اذا كان الحمل ثابت النسب
رجل تزوج امراه من السبي حاملا لا يصح هذا النكاح لان هذا الحمل ثابت النسب من زوجها
الحربي لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا رجل زوج ام ولده وهي حامل منه
فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى لو جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى فلا يصح
نكاحها وان لم تكن حاملا يصح نكاحها ولا يقال اذا كانت فراشا له حتى يثبت النسب
من غير دعوى ينبغي ان لا يصح الا انا نقول فراشها ضعيف حتى ينتفي الولد عنه
بمجرد النفي من غير لعان فلا يمنع ما لم يتصل به الحمل اظهارا لانحطاط رتبه هذا الفراش
عن المنكوحه رجل تزوج اختين في عقد بين لا يدري ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما
وعليه نصف المهر بينهما اما التفريق فلان النكاح الثاني باطل لما فيه من حرمة الجمع بين الا ختين
فلو لم يفرق بينهما صارت المنكوحة معلقة مظلومه لا ذات بعل ولا مطلقه فيفرق بينه
وبينهما وعليه نصف المهر لان الفرقة حصلت بسبب مضاف الى الزوج وهو التجهيل
فيجب نصف المهر وليست احداهما باستحقاق ذلك اولى من الاخرى فيكون بينهما او
تعول بكل واحدة منهما ان كانت سامعه كان لها نصف المهر وان كانت ساحره فلا شي
لها فيكون لكل واحدة منهما ربع المهر قيل هذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى
فان قالتا لا ندري اي النكاحين كان اولا لا يقضى بشي ما لم يصطلحا لان الحق وجب للمجهول
فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما رجل طلق امراته الحرة طلاقا باينا فتزوج امة
وهي في العدة لا يجوز في قول ابي حنيفه وقال صاحباه يجوز لان الحرام نكاح الامة على
الحره دون الجمع ولهذا لو تزوج حرة على امه جاز ونكاح الامة على الحرة ادخال الامة عليها
في القسم والفراش وذلك بعد الطلاق الباين لا يكون صح ولهذا لو قال لامراته ان تزوجت عليك امه
فالتي اتزوجها عليك طالق فطلقها طلاقا باينا ثم تزوج امراة في عدتها لا يقع الطلاق على
التي تزوج فلا يمنع نكاح الامة كما لو وطي الحرة بشبهه نكاح ثم تزوج امة في عدتها فانه
يجوز ولابي حنيفه ان المنع عن نكاح الامة كان ثابتا قبل الطلاق فيبقى ببقا العدة كالمنع
عن نكاح الاخت ونكاح الخامسة وكما لو كان الطلاق رجعيا لان العده لها حكم النكاح
والثابت بيقين لا يبطل بالشك بخلاف مسيله اليمين لان المقصود من اليمين صيانتها
عن الوحشه وانما يلحقها الوحشه بادخال من يزاحمها في القسم والفراش وبعد لذلك
حالة الحل رجل تزوج امراه بشهادة شاهدين عشره ايام فالنكاح باطل وقال زفر النكاح
جايز **ولا** يكون المتعه الا بلفظ المتعه لانه اتى بالنكاح وادخل فيه شرطا فاسدا وهو
التوقيت والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح ويبطل الشرط كما لو تزوجها بشرط الخيار

ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا اوتى برجل تزوج امراه الى شهر الا رجمته ولو
ادركته ميتا لرجمت قبره والمعنى فيه انه اتى بالنكاح لفظا والمتعه معنى لان النكاح يعقد
للازدواج وطلب الولد والمتعة للاستمتاع لا غير والعبره للمعنى ولهذا كانت الكفالة
بشرط براءة الاصيل حواله والحواله بشرط عدم براءة الاصل كفاله اعتبارا للمعنى واذا اعتبر
المعنى كانت متعة والمتعة منسوخة وان ذكرا وقتا لا يعيشان الى ذلك غالبا فكذلك
في ظاهر الروايه لان النكاح لم يشرع الا مويدا ولا يصح موقتا طالت المدة او قصرت وروى
الحسن عن ابي حنيفه انهما اذا وقتا وقتا لا يعيشان الى ذلك يصح لانه تابيد معنى كما لو تزوجها
الى ان يموت المراه او الرجل رجل تزوج كبيرة وصغيرة ولم يدخل بالكبيره حتى ارضعت
الكبيرة الصغيرة وقد علمت الكبيرة ان الصغيرة امراته فقد وقعت الفرقه بينه وبينهما
وللصغيرة نصف المهر اما وقوع الفرقه فلانهما صارتا اما وبنتا فيفسد نكاحهما لتعذر
الجمع بينهما ولا مهر للكبيرة لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول تعمدت الفساد ام لا
وللصغيرة نصف المهر لان الفرقه حصلت من جهه غيرها وارتضاعها لا يسقط حقها لان
فعل الصغير لا يبطل حق الصغير ولهذا لو قتل الصغير مورثه لا يحرم الميراث ولانها مجبولة
على الارتضاع طبعا والكبيرة مختارة في الارضاع فاضيف الى الكبيرة كمن القى حية على انسان حتى
لسعته ضمن الملقي لما قلنا ولا يرجع الزوج على الكبيرة ان لم تتعمد الفساد بان لم تعلم نكاح
الصغيرة او علمت لكنها خافت عليها الهلاك من الجوع لانها مسببه وليست بمباشره ۞
وضمان التسبيب يعتمد التعدي وكذا لو علمت بنكاح الصغيرة ولم تعلم بفساد النكاح
لان الجهل بالاحكام وان كان لا يعتبر عذرا في دار الاسلام فمع الجهل لا تكون متعمدة للفساد
فلا تضمن وان تعمدت افساد النكاح لا حياء الصغيرة رجع الزوج عليها بما غرم من نصف
المهر لانها اكدت عن قصد ما كان على شرف السقوط وللتاكيد حكم الايجاب وعن محمد انه يرجع
بنصف المهر عليها على كل حال لان التسبيب في غير الملك بمنزلة المباشره وبالمباشرة يضمن
سعد ما كان او لم يكن فكذلك بالتسبيب كمن حفر بيرا في دار الغير بغير امره فانه يضمن
واصل هذا فيمن فتح باب القفص حتى طار الطير عندهما لا يضمن وعند محمد يضمن امراة
ادعت على رجل نكاحا واقامت على ذلك بينة ولم يكن تزوجها فجعلها القاضي امراته وسعه
المقام معها وان يدعها يجامعها فيما بينه وبين الله تعالى وهذا قول ابي يوسف الاول
وفي قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي لا ينعقد النكاح بينهما بقضا القاضي ولا يسعه ان
يطاها وجه قولهم ان المدعي طلب منه القضا بنكاح سابق لا انشا النكاح والقاضي قضى
بذلك فلا ينعقد النكاح بينهما ولا ينفذ قضاوه كما في الاملاك المرسله ولابي حنيفه
وابي يوسف الاول ما روي ان رجلا ادعى على امراه نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام
شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يكن بد يا امير المومنين فزوجني منه فقال
علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك فلو لم يكن قضاوه نكاحا لما امتنع عن تجديد النكاح ۞

عند طلبها صيانة لهما عن الزنا ولانه قضى بامر الله تعالى فوجب تنفيذه لثبوت الحل مهما
امكن وذلك في ان يجعل انشا كما يجب تنفيذ قضايه في المجتهدات وهل يشترط ان يكون
القضا بالنكاح بحضور من الشهود لثبوت الحل قال بعضهم لا يشترط لان محمدا رحمه الله ذكر
القضا مطلقا وذكر الزعفراني انه يشترط لان النكاح لا ينعقد بغير شهود وبه اخذ عامة
المشايخ غلام لم يبلغ ومثله يجامع يعني يتحرك آلته ويشتهي جامع امراة فان عليها الغسل
وحلها للزوج الاول اما وجوب الغسل لقوله عليه الصلاة والسلام اذا التقى الختانان ۞
وتوارت الحشفه وجب الغسل فيجب الغسل على كل من كان اهلا للوجوب ولم يذكر الغسل
على الغلام لانه غير مكلف الا انه يومر به ذلك تخلقا واعتيادا واما ثبوت الحل لزوجها الاول
فمذهبنا سوا كان صبيا او مجنونا او حرا او مملوكا وقال الحسن البصري لا يحلها جماع الصبي
فعنده التحليل لا يتم بدون الانزال وعندنا وكثير والشافعي لا يتم التحليل الا بجماع من كان اهلا
للانزال وجه قول الحسن قوله عليه الصلاة والسلام لا حتى يذوقي من عسيلته ويذوق من
عسيلتك يعني الماء ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مد الحكم الى غاية الجماع وكذا قوله عليه
الصلاه والسلام حتى يذوقي من عسيلته والعسيله كناية عن لذه الجماع واللذة تحصل بجماع
المراهق وعن عايشة رضي الله عنها انها فسرت العسيله بالجماع ولان الحل يتعلق باصابه
الزوج الثاني زاجرا له عن ارسال الثلاث واصابة الزوج الثاني بعطه فكان زاجرا له وان وطيها
الزوج الثاني وهي حايض او نفسا او احرام حل للزوج الاول عندنا وقال مالك لا يحل لانه حرام فلا
يثبت به الحل ولو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره شرط
نكاح الزوج واراد به النكاح الجايز لان الشرع لا يامر بالفاسد ومطلق النكاح ينصرف الى
الجايز فان تزوجها الثاني نكاحا جايزا او طلقها قبل الدخول لا يحل للزوج الاول في قول عامه
العلما وللسعيد بن المسيب يحل وهو قول بشر بن غياث المريسي وانه قول مهجور مخالف
للاجماع قالوا لو قضى القاضي بقوله لا ينفذ قضاوه ذكره الصدر الشهيد في شرح كتاب الطلاق
وجه قول سعيد ان الله تعالى مد الحكم الى غاية النكاح ثم من شرط الدخول فقد زاد على النص
ولنا الحديث المعروف وهو قوله عليه الصلاة والسلام لامراه رفاعه بن رافع لا حتى يذوق
من عسيلته والزيادة على كتاب الله بالخبر المشهور جايز بل كتاب الله تعالى حجه عليه
لانه شرط لثبوت الحل ان تنكح المراه زوجا غيره والنكاح يعقد مع الاجنبي لا مع الزوج علمنا
انه اراد به الوطي وهو التمكين من المراة وان التمكين من الوطي يسمى وطيا كالتمكين من الزنا
يكون زنا فعندنا لا يحصل التحليل بنفس النكاح ولا بالوطي بملك اليمين حتى لو كانت امة وطلقها
زوجها ثنتين ثم وطيها مولاها لا تحل على الزوج بوطي المولى وهذا اذا تزوجها الثاني ولم يقصد
به التحليل فان تزوجها وقصد التحليل للاول ولم يذكر ذلك لفظا قال عامة العلما يصح
النكاح وقال مالك لا يصح حجته قوله عليه الصلاه والسلام لعن الله المحلل والمحلل له الحق
اللعن بمن يريد اثبات الحل ولو كان جايزا لم يكن سببا للعن ولنا النصوص المقتضيه لجواز

وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه سيل عنه فقال عليه الصلاة والسلام اسهد المهر
فقالوا نعم فقال ذهب الخداع وما رواه محمول على ما اذا تزوجها ووقت لذلك وقتا معلوما
وان تزوجها على ان يحللها وشرط ذلك بالكلام جاز النكاح في قول ابي حنيفة وزفر وبطل الشرط
وحل للزوج الاول ويكره ذلك وقال ابو يوسف لا يجوز هذا النكاح وقال محمد يجوز النكاح ولا
يجوز للزوج الاول وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف لابي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام
لعن الله المحلل ولو كان النكاح جايزا لما استحق اللعن ولابي حنيفة ما ذكرنا في المسيلة الاولى
ولانهما باشرا العقد مطلقا غير موقت الا انهما شرطا شرطا فاسدا ولا يفسد النكاح كما لو
تزوجها على ان يطلقها غدا على ان هذا شرط يقتضيه العقد لانه اذا دخل بها حل للاول
ومثل هذا الشرط لو دخل في البيع بان اشترى جارية بشرط ان يملكها لا يفسد البيع به
والنكاح اولى الا انه من عادة الاخسة والنبي عليه الصلاة والسلام كان يبغض سفساف
الامور فالحق به اللعن وقال الشافعي هذه المسيلة على وجوه ثلاثة احدها ان يقول ازوجك
على ان احللك للزوج فاذا احللتك فلا نكاح بينا او قال ازوجك على ان احللك للزوج
فاذا احللتك فانت طالق او قال ازوجك على ان احللك للزوج الاول وسكت ففي الوجه
الاول النكاح باطل قولا واحدا وله في الوجه الثاني قولان في قول يجوز النكاح وفي قول لا يجوز
ولكن اذا فسد النكاح يحل للزوج الاول عنده لما عرف وفي الوجه الثالث يجوز النكاح قولا واحدا
امراة مست رجلا بشهوة حرمت عليه امها وابنتها لانه سبب للوطي فحرمها كما في حق الرجل
ولو استدخلت فرجها فرجه تثبت حرمة المصاهرة لكنها اثابت بالدواعي فان قالت
فعلت عن شهوة وكذبها الزوج في الشهوة قال الفقيه ابو الليث اذا لم يغلب على ظنه
انها صادقة ينبغي ان لا يحرم عليه ووجهه انها تدعي الحرمة فلا يقبل قولها في ذلك وذكر
القدوري رجل اشترى جارية على انه بالخيار فقبل الجارية وقال قبلتها بغير شهوة كان
القول قوله حتى لا يسقط خياره ولان الشهوة تعرف من جهته فكان القول قوله رجل له
امة قد وطيها فتزوج اختها جاز النكاح ولا يطا المنكوحة حتى يحرم وطي الاخرى على نفسه ببيع
او نكاح او نحوه ولا يطا الموطوة وان كان لم يطا المنكوحة والاصل فيه ان الجمع بين الاختين
وطيا او نكاحا حرام بكتاب الله وان تجمعوا بين الاختين وقال عليه الصلاة والسلام من كان
يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين وان تزوج اخت الموطوة لا يطا واحدة
منهما حتى يخرج الموطوة ببيع او نكاح او هبة لان المنكوحة موطوة حكما حتى لو جات بولد في مدة
يتوهم ان يكون منه يثبت النسب فلو وطي الاولى يصير جامعا بينهما وطيا ولا يطا
المنكوحة لان اختها موطوة حقيقة وحكم ذلك الوطي قايم حتى لو اراد البيع يستحب له
الاستبرا فيصير جامعا بينهما وطيا حقيقة فان قيل لو كان النكاح قايما مقام الوطي حتى
تصير المنكوحة موطوة حكما وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعا وطيا كما قال
مالك قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما يصير وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم النكاح

يثبت بعده فالنكاح حال وجوده ليس بوطي فيصح لوجوده من اهله في محله ثم تصير
المنكوحة موطوة حكما فلا تطا الاخرى كيلا يصير جامعا بينهما وان اخرج الاولى عن ملكه
ببيع او نكاح زال الحكم وطيه حين حل للزوج غشيانها فيحل له وطي المنكوحة كما لو ماتت
الاولى رجل تزوج امراة فاغلق بابا او ارخى سترا ثم طلقها وقال لم اجامعها وصدقته
المراة او كذبته فلا رجعة له عليها ولا يحل له ان يتزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي
عدتها اما وجوب العدة فلان الخلوة الصحيحة اقيمت مقام الدخول في حق تاكد
المهر لانها محتاجة الى تاكد حقها في المهر وليس في وسعها الا التمكين فاقيم التمكين مقام
الدخول فيما يرجع الى المراة واذا تاكد حقها في المهر يصير في حقها طلاقا بعد الدخول
والطلاق بعد الدخول يوجب العدة اما الرجعة شرعت حقا للزوج في الطلاق بعد
الدخول والخلوة ما اقيمت مقام الدخول في حقه لانه قادر على الوطي حقيقة فبقي الطلاق
قبل الدخول فلا تثبت الرجعة ولو تزوج امراة ثم طلقها وهي حامل وقال لم اجامعها
كان له ان يراجعها لان حكم الشرع ثبوت النسب منه حكم بالدخول فكان مكذبا فيما زعم
فكان له الرجعة رجل وطي جاريته ثم زوجها من رجل فللزوج ان يطاها قبل ان يستبريها
وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبريها بحيضة وكذلك رجل راى امراة تزني فتزوجها
كان له ان يطاها من غير استبرا وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبريها بحيضة وجه
قوله ان سبب الشغل قد وجد وهو الوطي فلو تحقق الحمل حرم الوطي كيلا يكون ساقيا ماءه
زرع غيره فاذا احتمل وجب التنزه صيانة لمائه عن الخلط ولهما ان النكاح لم يشرع الا في
رحم فارغ فحكم الشرع بجواز النكاح حكم بفراغ الرحم فلا حاجة الى الاستبرا ومن النكاح
الفاسد بغير شهود وقال مالك وابن ابي ليلى الشهود ليس بشرط انما الشرط هو الاعلان بضرب — النكاح صح
الدفوف والصوت حتى لو وجد الاعلان في مجلس العقد او بعده ولم توجد الشهود صح العقد
وعلى عكسه لا يجوز لهما ان النكاح عقد معاوضة فلا تشترط لها الشهود اعتبارا بسائر
المعاوضات وانما شرطنا الاعلان لقوله عليه الصلاة والسلام اعلنوا النكاح ولو بالدفوف
والامر للوجوب فصار ذلك شرطا ولنا الاحاديث المشهورة ولان المقصود هو الاعلان
والشهادة ابلغ في الاعلان لان في الشهادة يحصل العلم بالعقد لغير العاقدين من غير شبهة
وضرب الدف محتمل فلا ينعقد النكاح عندنا الا بشاهدين يسمع كل واحد منهما كلام العاقدين — قدين
معا في مجلس واحد فلا ينعقد بشهادة النايمين وكذا في الاصمين اللذين لا يسمعان
والصحيح انه لا ينعقد ولو عقد النكاح بالعربية وهما يحسنان ذلك والشهود لا يحسنون
لا رواية لها في الاصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا ينعقد وقال بعضهم
ينعقد اذا كان يمكنهم عادة ما شهدوا وينعقد بشهادة الاخرسين اذا كانا سميعين
وينعقد بشهادة ابنيهما او ابنيه او ابنيها او والديهما والاصل فيه ان كل من يملك قبول
النكاح بنفسه ينعقد النكاح من كان اهلا دينه بحضرته كالفاسقين والاعميين والمحدودين — دين

في القذف وعند الشافعي لا ينعقد بشهادة الفاسقين والمحدودين لقوله عليه الصلاة
والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا ان الفاسق شاهد ولان الشهادة ولايه
وله ولايه على نفسه وعلى غيره فانه يصلح اميرا فيصلح شاهدا ولا ينعقد بشهادة الصبيان
والمجانين والعبيد لانهم لا ولاية لهم على انفسهم ولا يملكون القبول بانفسهم ولا ينعقد
النكاح بين المسلمين بشهادة الكفار لعدم الولاية ولو تزوج مسلم ذميه بشهادة
ذميين جاز خلافا لمحمد والشافعي وجه قول محمد انه شاهد في حق المراة دون الرجل فصار
كما لو وجدت الشهادة على شطر واحد ولهما ان المقصود من النكاح ملك المتعة عليها وهما
يصلحان شاهدان على المراة ولا ينعقد بشهادة النسا وحدهن وينعقد بشهادة
رجل وامراتين عندنا خلافا للشافعي له ان النكاح عقد خطير فلا ينعقد بشهادة النسا
كما لا يثبت الحدود والقصاص ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه مثل مذهبنا ولان الشرط
حضرة الشهود والمراة شاهد عند انضمام الرجل اليها فينعقد النكاح ولو وكلته امراة
بان يزوجها من نفسه فقال بين يدي الشهود وهي غايبة اشهد واني تزوجت فلانه ولم تعرف
الشهود فلانة قال في قياس قول ابي حنيفه لا يجوز حتى يذكر اسمها واسم ابيها واسم جدها وفي
قياس قولهما اذا ذكر اسمها واسم ابيها جاز واصل المسيلة معلوم وان عرفت الشهود اباها
جاز النكاح وان لم يذكر الا اسمها وقيل انه لا يجوز ما لم يرفع النقاب فيراها الشهود ولو تزوج
امراة في بيت والزوج والشهود خارج البيت فقال اشهد واني تزوجت بهذه المراة التي في هذا
البيت فقالت المراة قبلت فسمع الشهود كلامها قالوا ان كان في البيت امراتان لا يجوز وان لم
يكن الا امراة واحدة يجوز ولو تزوج امراة بغير شهود ثم اقرا بالنكاح بين يدي الشهود
اختلفوا فيه والاصح انهما اذا اقرا بالنكاح وسميا المهر ينعقد بينهما نكاح مبتدا والا فلا

باب المهور

رجل تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فالقول قول
المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج
في نصف المهر وهو قول محمد وقال ابو يوسف القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده الا ان
ياتي بشي قليل والمسيلة على وجوه احدها اما ان اختلفا في حياتهما او بعد موتهما او بعد
موت احدهما وفي حالة الحياة لا يخلو اما ان اختلفا قبل الطلاق او بعده وكل ذلك على وجهين
اما ان كان الاختلاف في اصل التسمية او في مقدار المسمى فان اختلفا في حياتهما قبل الطلاق
في مقدار المسمى ذكر الكرخي انهما يتحالفان اولا عند ابي حنيفه ومحمد ثم يصار الى تحكيم مهر المثل
لانهما اتفقا على اصل التسمية والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل فاذا اختلفا تعذر
اعتبار التسمية فيحكم مهر المثل وذكر ابو بكر الرازي ان التحالف في فصل واحد وهو ما اذا
لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما فاما اذا كان مهر المثل شاهدا لاحدهما كان القول قول من يشهد
له مهر المثل مع يمينه ولا يتحالفان وهو الصحيح لان تحكيم مهر المثل ههنا ليس لايجاب مهر المثل بل
لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوي ان يكون القول لمن يشهد له الظاهر مع يمينه

فان ادعى

فان ادعى الزوج الفا والمراه الفين ومهر مثلها الف او اقل كان القول قوله مع اليمين لان
الظاهر انه لا يلتزم الزيادة على مهر المثل فكان القول قوله فان حلف ثبت المسمى الف درهم
وليس للزوج ان يجعلها دنانير وان نكل يقضى عليه بالفي درهم كما لو اقر لان المنكول اقرار
وان اقامت المراة البينة ثبت المسمى بالفي درهم لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان
كان الزوج هو الذي اقام البينة قبلت بينته لانه مدع صورة فيقبل بينته ويجوز ان
يكون القول قوله ولو اقام البينة قبلت كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او الهلاك كان القول
قوله مع اليمين ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته ايضا فان اقاما البينة فبينتها اولى
لانها تثبت الزيادة وان كان مهر مثلها الفي درهم او اكثر كان القول قولها مع اليمين لان
الزوج يدعي عليها الحط وهي تنكر فان نكلت تقضى لها بالف درهم بطريق التسمية ليكون المنكول
اقرارا وان حلفت لم يثبت الحط فيقضى لها بالفي درهم الف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية
الالف والف باعتبار مهر المثل يخير الزوج في هذا الالف ان شا اعطى دراهم وان شا اعطى
دنانير وان اقام الزوج البينة قبلت بينته لانه يثبت الحط وان اقامت المراة البينه
على الالفين قبلت بينتها ايضا لانها مدعيه صورة فيقضى لها بالفي درهم بطريق التسمية
والتعيين ولا خيار للزوج فيه وان اقاما البينة الصحيح ان بينة الزوج اولى لان بينته
تثبت ما ليس بثابت ظاهرا وبينة المراة تثبت ما هو ثابت بدون البينه فكان بينته
اكثر اثباتا فكان اولى بالقبول وان كان مهر مثلها الفا وخمس مايه يحلف كل واحد منهما على
دعوى صاحبه لان الزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل والمراة تدعي عليه الزيادة على مهر المثل
والظاهر لا يشهد لاحدهما فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وينبغي ان يقرع القاضي بينهما
في البداية لاستوايهما فان نكل الزوج يقضى عليه بالفي درهم كما لو اقر بذلك صريحا وان نكلت
المراة وجب المسمى الف درهم لانها اقرت بالحط وان حلفا جميعا وجب الف وخمسماية الف
بطريق التسمية لا يخير فيها الزوج لاتفاقهما على تسمية الالف وخمسماية باعتبار مهر المثل
يخير فيها الزوج وايهما اقام البينه قبلت بينته وان اقاما البينه يقضى بالف وخمسماية
الف بطريق التسمية وخمسماية باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لمكان التعارض
كذا ذكر بعض المتاخرين في شروحهم ونص محمد في الاصل ان البينه بينة المراة وان طلقها
بعد الاختلاف او اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول ففي قياس قول ابي حنيفه ومحمد يحكم متعه
مثلها كما يحكم مهر المثل حال قيام النكاح وهو جواب الجامع الكبير فان شهدت المتعة لاحدهما
كان القول قوله مع اليمين وان كانت المتعه بين الامرين حلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه كما حلف في حال قيام النكاح وذكر ههنا وفي النكاح من المبسوط ان القول قول الزوج
في نصف المهر وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسيله ههنا في كتاب النكاح
في الالف والالفين فلا يعتبر تحكيم المتعة لان الزوج معترف لها بخمسمايه والمتعة في الاعم
الاغلب لا يبلغ خمسماية ووضع المسيله في الجامع الكبير في العشرة والماية فالزوج يدعي العشرة

والمراة تدعي مائة ومتعة مثلها عشرون او اكثر فعند محمد يحكم المتعة وفي هذا الكتاب
لم يذكر القدر في السوال فيحمل على المعارف والمتعارف هو الاختلاف في الالوف وقيل
في المسألة روايتان وجه رواية الجامع ان المتعة موجب نكاح لا تسمية فيه بعد الطلاق
كما ان مهر المثل موجب نكاح لا تسمية فيه قبل الطلاق فكما يحكم مهر المثل لو اختلفا قبل
الطلاق يحكم المتعة اذا اختلفا بعد الطلاق ووجه هذه الرواية انه عاد الى المراة حقها
كما كان فكان ينبغي ان يسقط كل الصداق وانما عرفنا بقاء نصف المسمى نصا بخلاف القياس
فيما اذا كان الصداق معلوما وبعد ما حاب المتعة لان المتعة موجب نكاح لا تسمية
فيه اصلا وههنا قد اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به الزوج
وقال ابو يوسف القول قول الزوج في جميع ذلك قبل الطلاق وبعده ولا يحكم مهر المثل لانهما
اختلفا في بدل ما ليس بمال واتفقا على ملك البضع الا ان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر فكان
القول قول المنكر كما في سائر الدعاوى وانما عرفنا التحالف في البيع وفي مبادلة المال بالمال نصا
بخلاف القياس فلا نتعدى الى غيره فكان القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء مستنكر
وفي تفسير ذلك روايتان عن ابي يوسف احداهما ان يدعي ما دون العشرة فان ذلك
مستنكر شرعا والثاني ان يدعي مهرا لا تتزوج عليها عادة كما لو ادعى النكاح بمائة ومهر مثلها
عشرة الاف وهذا اصح فانه قال في المتبايعين اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك او
بعد ما ازداد المبيع زيادة متصلة ان القول قول المشتري الا ان ياتي بشيء مستنكر وليس
في الثمن تقدير شرعا فعرفنا انه اراد به الثاني وهما قالا اختلفا في بدل ما له بدل شرعي فاذا
لم يثبت المسمى يصار الى البدل الاصلي وهو مهر المثل فجعل ذلك حكما كالصباغ مع رب الثوب
اذا اختلفا في الاجر يحكم ما زاد الصبغ فيه وان اختلفا في اصل التسمية فادعى احدهما التسمية
وانكر الاخر كان القول قول من ينكر التسمية ويجب مهر المثل اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان
مهر المثل اصل واذا اختلفا في التسمية لم تثبت التسمية فيجب مهر المثل واما عند ابي يوسف فلان
التسمية لم تثبت فتعذر القضاء بالمسمى فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا بخلاف ما
لو اختلفا في مقدار المسمى لانه ثم اتفقا على الاقل فلم يتعذر القضاء بالمسمى وان مات احدهما ووقع
الاختلاف بين الحي وورثة الميت فالحكم فيه ما ذكرنا فيما لو اختلفا في حياتهما حال قيام النكاح
لان مهر المثل لا يسقط بموت احدهما الا ترى ان من تزوج امراة ولم يسم لها مهرا فمات احدهما
كان لها مهر المثل فكان حياة احدهما كحياتهما وان ماتا واختلفت ورثتهما ان اختلفوا
في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج في قول ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لانهما اذا ماتا
فالظاهر موت اقرانهما فلا يمكن اعتبار مهر المثل فيقضى بما اقر به ورثة الزوج قل ذلك او كثر
وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان ياتوا بشيء قليل لان الوارث قائم مقام المورث
ولو وقع الاختلاف بين الزوجين عند ابي يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء قليل
فحينئذ لا يقبل قوله ويقال له لا بد لك ان تقر بشيء متعارف كذلك ههنا وعند محمد يحكم مهر المثل

كما يحكم ذلك في حياتهما وان ماتا جميعا واختلفت ورثتهما في اصل التسمية كان القول
قول من ينكر التسمية ولا يقضى بشيء في قول ابي حنيفة فان من تزوج امراة ولم يسم لها مهرا
ثم ماتا عند ابي حنيفة لا يقضى لورثة المراة بشيء لما نذكر بعد هذا فكذلك ههنا وعند
ابي يوسف ومحمد يقضى بمهر المثل لان عندهما مهر المثل لا يسقط بموتهما فكان اختلاف الورثة
كاختلاف الزوجين ولو اختلف الزوجان في حياتهما فادعى احدهما التسمية وانكر الاخر
يقضى بمهر المثل كذلك ههنا قال مشايخنا هذا اذا لم تسلم المراة نفسها فاما اذا سلمت نفسها
ثم وقع الاختلاف في الحياة او بعد الوفاة لا يحكم مهر المثل لان الظاهر انها لا تسلم نفسها قبل
ان تقبض شيئا فيقال لها لا بد لك ان تقري بقبض ما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعا رف
ثم نعمل في الباقي بما ذكرنا رجل وامراته ماتا وقد سمى لها مهرا وثبت ذلك بالبينة او بتصادقهما
فلورثتها ان ياخذوا المهر من تركة الزوج لان المهر كان واجبا فان علم انها ماتت اولا فنصيب
الزوج من ذلك يسقط لانه ورث دينا على نفسه فيسقط بقدر ما ملكت وان مات الزوج
اولا او ماتا معا او لا يعلم ايهما مات اولا فلورثة المراة ان ياخذوا جميع المهر من تركة الزوج لان
المهر كان واجبا في ذمته فما لم تتيقن بسقوط شيء منه بموت المراة اولا لا يسقط وان لم يكن
سمى لها شيئا فعند ابي يوسف ومحمد لورثة المراة مهر مثلها في تركة الزوج لان مهر المثل
كان واجبا بالعقد فلا يسقط بموتهما كما لا يسقط بموت احدهما وكما لا يسقط المسمى بالموت
وعند ابي حنيفة لا يقضى بمهر المثل بعد موتهما له ما اشار اليه في الكتاب ان القاضي يعجز
عن القضاء بمهر المثل بعد موتهما لانهما اذا ماتا فالظاهر موت اقرانهما فمهر من يقدر
وقال لو ادعى ورثة علي رضي الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهر ام كلثوم اكبر اقضي بشيء
اشار الى ان المانع تقادم العهد لان المهر يختلف باختلاف الاوقات فعلى هذا لو كان العهد
قريبا ولم يكن متقادما لا يعجز عن القضاء بمهر المثل فيقضى به ولان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا على سقوط مهر المثل بموت احدهما فكان اجماعا منهم على سقوطه بموتهما ويعتبر
مهرها بنساء عشيرتها من قبيلة ابيها من كانت مثلها في المال والجمال والبكارة والسن
في ذلك البلد لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وباختلاف البلدان ايضا ويعتبر
قرابة الاب عندنا لا قرابة الام لان الولد ينسب الى الاب وقومه رجل تزوج امراة على
هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي اذا كان تساوي عشرة دراهم
وقال ابو يوسف لها العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي وتمام
مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد الباقي وكذا لو تزوجها على بيت وخادم بعينه
والخادم حر اراد بالبيت متاع البيت وهذه المسألة بناء على مسألة اخرى رجل تزوج امراة
على هذا العبد فاذا هو حر قال ابو حنيفة ومحمد لها مهر مثلها وقال ابو يوسف لها قيمة الحر لو
كان عبدا ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر عند ابي حنيفة لها مهر المثل وعندهما
لها مثل ذلك الدن من الخل فعند ابي حنيفة تعتبر الاشارة في الفصول كلها فاذا لم يكن المشار اليه مالا

كان الواجب مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد يعتبر الاشارة وفي الجنسين يعتبر التسمية
وعند ابي يوسف يعتبر التسمية في الفصول كلها ابو يوسف يقول سمى مالا وقد عجز عن
التسليم بسبب الحرية والخمرية فصار الى ما كان من ذوات القيمة والى مثل ما كان من
ذوات الامثال كما لو تزوجها على عبد فهلك قبل التسليم او استحق ولان العقد مرة يتعلق
بالاشارة ومرة يتعلق بالتسمية فيتعلق العقد بالصحيح منهما وابو حنيفة يقول سمى مالا
واشار الى ما ليس بمال فيعتبر الاشارة ولان التسمية للتعريف والاشارة كذلك الا ان
الاشارة اقوى لانها تقطع شركة الاغيار والتسمية لا تقطع فيصير اقواهما واذا اعتبرت
صار كانه قال تزوجتك على هذا الحر او على هذا الخمر فيجب مهر المثل ومحمد يقول التسمية للتعريف
والاشارة كذلك وكل واحد منهما احص بنوع تعريف فالاشارة تقطع الشركة في الاغيار ويثبت
التعيين لكن لا يفيد العلم بصفة المشار اليه وماهيته والتسمية تفيد العلم بصفة
المسمى وماهيته لكن شايعا في الجنس فيجب اعتبارهما وتعذر اعتبارهما في شي لان قضية
الاشارة وجوب مهر المثل اذا كان المشار اليه حرا وقضية تسمية العبد وجوب قيمة
العبد فيجب اعتبارهما في حالين ففي الجنس الواحد اعتبرنا الاشارة وفي الجنسين اعتبرنا
التسمية والاعتبار على هذا الوجه اولى من العكس لان المراة رضيت بالمسمى وعند قلة
التفاوت لو علقنا حق المراة بالمشار اليه لا يتضرر المراة ضرر كبير ضرر وعند كثرة التفاوت
بين المسمى والمشار اليه لو تعلق حقها بالمشار اليه يتضرر كثير ضرر فيتعلق بالمسمى والتفاوت
في الجنس الواحد يسير وفي الجنسين كثير وهو معنى ما قال مشايخنا ان المشار اليه اذا
كان من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه واذا كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى
حتى قالوا لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج يبطل العقد لانهما جنسان فيتعلق
العقد بالمسمى وهو معدوم فيبطل ولو اشترى فصا على انه ياقوت اخضر فاذا هو احمر
جاز العقد ويخير المشتري لانهما جنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه فيصح العقد
ويخير المشتري لفوات الوصف المشروط وكذا لو اشترى حيوانا على انه ذكر فاذا هو انثى
جاز العقد ويخير المشتري لان الذكر والانثى في البهايم جنس واحد وفي الادمي جنسان
مختلفان بعد هذا نقول الحر مع العبد جنس واحد وكذلك المذكاة مع الميتة لانهما
في الصورة واكثر المعاني انما الاختلاف بينهما في صفة واحدة وهي المالية فاذا غلب ما
يوجب الاتحاد يجعل جنسا واحدا فيعتبر الاشارة فكان لها مهر المثل اما الخل مع الخمر جنسان
مختلفان لانهما اختلفا اسما واتفقا صورة ومعنى والعبرة للمعنى وعند اختلاف الجنس
لا يعتبر الاشارة ويجعل كانه قال تزوجتك على دن من الخل وابو حنيفة يقول الامر كما قال
محمد الا ان في الحر والعبد والخمر والخل اختلف المعاني والصفات في ذات واحدة في صورة
واحدة وان الحر يصير رقيقا والخمر خلا فيصير خلافهما صفتان بمعانيان على ذات
واحدة ومثل هذا لا يوجب اختلاف المجانسة كالصغر والكبر والعمى والثلل ونحو ذلك اذا ثبت

ان الجنس

ان الجنس واحد كانت العبرة للاشارة والمشار اليه ليس بمال فكان لها مهر المثل اذا ثبت
هذا في العبد الواحد جينا الى مسايل الكتاب فنقول اذا تزوجها على
هذين العبدين فاذا احدهما حر عند ابي حنيفة لها العبد الباقي اذا كان يساوي عشرة دراهم
لان العقد تعلق بالاشارة كانه قال تزوجتك على هذا العبد وعلى هذا الحر فيجب العبد
ووجوب المسمى وان قل يمنع المصير الى مهر المثل كما لو تزوج امراة على ثوب قيمته خمسة دراهم
كان لها الثوب وخمسة دراهم تكميلا للعشرة ولا يجب غير ذلك كذلك ههنا بخلاف ما لو
تزوجها على الف او الفين حيث يجب مهر المثل في قول ابي حنيفة وعندهما يجب الالف لان
الثابت في احدى التسميتين وليست احداهما باولى من الاخرى فلا يثبت واحدة منهما اما
ههنا تسمية العبد الباقي ثابتة قطعا فيمنع المصير الى مهر المثل والمحمد لها العبد الباقي
وتمام مهر مثلها لانهما لو كانا حرين كان لها مهر المثل وكذلك اذا كان احدهما حرا لان المراة
لم ترض باحدهما فاذا بطلت التسمية في احدهما لعدم المالية بطل في الاخر وكان لها مهر
المثل فاذا كان مهر مثلها مثل قيمة العبد الباقي كان لها العبد الباقي لا غير كانها سماه لمهر
المثل وان كان مهر مثلها اكثر من الباقي كان لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها تصحيحا لتعيين
العبد بقدر الامكان وقال ابو يوسف يقول الجمع بها سلامة العبدين ولم يسلم لها احدهما
فيجب قيمته ولابي حنيفة طريق اخر لتصحيح هذه المسايل انه متى جمع في العقد بين ما يصلح
وبين ما لا يصلح يبطل ما لا يصلح ويبقى العقد بما يصلح كما لو جمع بين المراتين في النكاح بالف واحدهما
تحل له والاخرى لا تحل له كان الالف مهر التي تحل وكذلك اذا جمع في المهر بين ما يصلح وبين ما لا يصلح
يثبت ما يصلح ويجعل الاخر عدما هذا اذا سمى مالا واشار الى ما ليس بمال وان اشار الى المال
وسمى ما ليس بمال فقال تزوجتك على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او على هذا الحر فاذا هو عبد
روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يعتبر الاشارة قال وينعقد بالمشار اليه وروى محمد
عن ابي حنيفة ان لها مهر المثل والصحيح ما هو الاول لان عنده العبرة للاشارة في الفصل
الاول مع ان ثم المشار اليه ليس بمال فههنا اولى رجل تزوج امراة على الف ان اقام بها وعلى
الفين ان اخرجها من بلدها قال ابو حنيفة الشرط الاول جايز والثاني فاسد ان اقام بها
فلها الالف وان اخرجها من بلدها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف وقال
ابو يوسف ومحمد الشرطان جايزان على ما قال وقال زفر الشرطان فاسدان ولها مهر مثلها
وذكر مشايخ العراق قول زفر والحسن مثل قول ابي حنيفة واصل هذا ما ذكر في الاجارات رجل
دفع الى خياط ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم قال ابو
حنيفة الشرط الاول جايز والثاني فاسد وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جايزان وقال
مالك وزفر الشرطان فاسدان والمسيلة تاتي بعد هذا في كتاب الاجارات رجل تزوج امراة
على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس والاخر ارفع قال ابو حنيفة ان كان مهر مثلها
مثل الارفع او اكثر من الارفع فلها الارفع وان مثل الاوكس او اقل فلها الاوكس وان كان مهر مثلها

اكثر من الاوكس واقل من الارفع فلها مهر المثل وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس
وقال ابو يوسف ومحمد لها الاوكس على كل حال وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على الف او الفين لهما
ان جهالة البدل لا تمنع صحة النكاح واذا صح النكاح يلزمه الاقل لانه متيقن كما لو طلق او اعتق
على الف او الفين ولابي حنيفة ان النكاح موجبا اصليا يجب من غير ذكره وهو مهر المثل لا ينقطع
عنه الا اذا كانت التسمية صحيحة والتخيير بين الاقل والاكثر يمنع صحة التسمية كما في البيع والاجارة
وغير ذلك **واذ** افسدت التسمية يجب مهر المثل الا انه لا ينقص عن الاوكس لان الزوج رضي
بالزيادة ولا يزاد على الارفع لانها رضيت بالنقصان عن الارفع ولهذا طلقها قبل الدخول كان
لها نصف الاوكس لان مهر المثل لا يعتبر بعد الطلاق قبل الدخول فيتعين نصف الاوكس
لانه فوق المتعة وهو نظير ما لو تزوج امراة على الف وكرامتها كان لها مهر المثل وان طلقها
قبل الدخول بها كان لها نصف الالف امراة تزوجت كفوا باقل من مهر مثلها فللاوليا ان
يبلغوا مهرها مهر مثلها وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم ذلك لهما ان المهر خالص حق المراة حتى
تملك الابرا والاسقاط فتملك الحط ولابي حنيفة انها اضرت بالاوليا لانهم يتعيرون بنقصان
المهر وفيه ضرر بنسا العشيرة عند الحاجة الى معرفة مهر مثل نسا العشيرة ويعد بر ذلك
مهرها فكان للاوليا حق الاعتراض لدفع الضرر عن انفسهم من المشايخ من قال هذه المسيلة
تستقيم على قول ابي يوسف لان عنده في اصح الروايتين اذا زوجت المراة نفسها جاز اما عند محمد
لا يجوز فلا تستقيم هذه المسيلة وحملوا هذه المسيلة على ما ذكر في كتاب الاكراه الاب والبنت
اذا اكرها على النكاح باقل من مهر المثل ثم زال الاكراه بعد العقد فان لم يكن الزوج كفوا كان
للولي حق الفسخ وكذلك للمراة فان رضي به احدهما لا يبطل حق الاخر وان كان الزوج كفوا والمهر
قاصرا كان للمراة ان لا ترضى بهذا المهر وان رضيت كان للولي ان يرد في قول ابي حنيفة خلافا لهما
وبعضهم قالوا لا حاجة الى هذا التكليف بل هو محمول على رجوعه الى قولهما في النكاح بغير ولي وقد
ذكرنا ذلك رجل تزوج امراة على غير مهر ثم جعل لها هذا العبد مهرا فهو جائز لقوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان هذا تعيين وتقدير لمهر المثل وهما
يملكان ذلك **فان** طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة في قول ابي حنيفة ومحمد وابي
يوسف الاخر وكان ابو يوسف يقول اولا لها نصف العبد لان الواجب في الطلاق قبل الدخول
نصف المفروض بنص الكتاب والعبد مفروض ولهما ان النكاح انعقد موجبا مهر المثل
فلا تقدير وتعيين العبد كان تعيينا لمهر المثل ومهر المثل لا ينتصف بالطلاق بل يجب فيه
المتعة واما الاية فالمراد بها المفروض في العقد امراة دخل بها زوجها فلها ان تمنع
نفسها لاستيفا المهر وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف لو اراد الزوج ان
يخرجها من البلد بعد ما دخل بها قبل ايفا المهر كان لها ان تمتنع وعندهما ليس لها ذلك ولذا
منعت نفسها كان لها النفقة في قول ابي حنيفة لانها منعت نفسها بحق وعلى قولهما ليس لها
النفقة وكان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع عن السفر بقول ابي حنيفة وفي المنع لاستيفا المهر

بقولها

بقولهما لها انها سلمت المعقود عليه طوعا حتى تاكد على الزوج كل المهر فيبطل حقها في الحبس
كالبايع اذا سلم المبيع قبل استيفا الثمن والاجر اذا شرط تعجيل الاجرة وسلم الدار قبل استيفا
الاجر لان جميع المهر تاكد بالوطئة الواحدة فما بعد ذلك لا يقابله البدل فلا يملك الحبس
ولابي حنيفة انها منعت لاستيفا البدل ما يقابله البدل فكان لها حق المنع كما لو
دخل بها وهي صغيرة او كارهة او مجنونة وانما قلنا ذلك لان كل وطي يتصرف في البضع
المحترم فلا يجوز اخلاوه عن العوض الا ان الشرع اقام استيفا البعض في حق التاكد مقام
استيفا الكل لتعذر التوزيع على ما استوفى وعلى ما بقي ولا حاجة الى التوزيع في بقا حق
الحبس لان حق الحبس يتعلق سقوطه باستيفا الكل فما بقي شي من البدل كان لها حق الحبس
كالبايع اذا سلم بعض المبيع وكان له ان يحبس الباقي حتى يستوفي كل الثمن وعلى هذا الخلاف
لو خلا بها خلوة صحيحة ثم منعت نفسها لاستيفا المهر عند ابي حنيفة لها ذلك ولو كان
المهر موجلا لم يكن لها ان تحبس نفسها لاستيفا المهر قبل حلول الاجل ولا بعده في ظاهر الرواية ينه
اما قبل حلول الاجل فظاهر وكذلك بعده لان هذا العقد ما اوجب لها حق الحبس فلا
يثبت بعده **وكذا** لو كان بعضه عاجلا وبعضه آجلا فاستوفت العاجل وكذلك لو اجلته
بعد العقد مدة معلومة ليس لها ان تحبس نفسها وعلى قول ابي يوسف لها ان تحبس نفسها
الى استيفا الاجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها لان موجب النكاح عند الاطلاق
تسليم المهر اولا عينا كان او دينا فحين قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضي
بتاخير حقه الى ان يوفي المهر قبل حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن ليس من موجبات
البيع لا محالة الا ترى ان البيع لو كان مقايضة لا يجب تسليم احد البدلين اولا فلم يكن المشتري
راضيا بتاخير حقه في تسليم المبيع الى ان يوفي الثمن رجل تزوج امراة على الف درهم ودفع
اليها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع الزوج عليها بخمسماية درهم لان الطلاق ق
قبل الدخول اوجب عليها رد نصف الصداق بالنص وما وهبت للزوج لا يتعين
في الرد لو كانت في يدها وكان لها ان تدفع غيرها لان الدراهم والدنانير عندنا لا تتعين
في العقود والفسوخ فاذا لم يجب رد تلك الدراهم كانت هبتها تلك الالف او الفا اخرى
سوا وان لم تقبض شيا من الصداق حتى وهبت الكل للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع
الزوج عليها بشي وقال زفر يرجع عليها بخمسماية لانه برئ عن المهر بالابرا بسبب الطلاق
فلا يحتسب ذلك عما وجب عليها بالطلاق ولان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان
وصار هذا كما لو قبضت ثم وهبت للزوج ولنا انه وصل الى الزوج ما يجب عليها بالطلاق قبل
الدخول لان الصداق اذا لم يكن مقبوضا كان حكم الطلاق قبل الدخول التنصيف وقد سقط
ذلك وقوله بانه سقط بالابرا قلنا العبرة لحصول المقصود لا لاختلاف السبب الا ترى
ان من قال لغيره لك علي الف درهم من ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك فقال المقر له
هذه جاريتك ولي عليك الف درهم بسبب اخر لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في

السبب

وان قبضت النصف ثم وهبت له الخمسماية التي لم تقبض او وهبت المقبوض والتي لم
تقبض عند ابي حنيفه لا يرجع عليها بشي وعند ابي يوسف ومحمد يرجع عليها بنصف ما قبضت
اعتبار للبعض بالكل ولو لم تقبض شيا حتى وهبت الكل للزوج ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع
عليها بشي ولو قبضت الكل ووهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع بنصف الالف
واذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف ما قبضت ولان هبة البعض حط والحط يلتحق
بحاله العقد ويخرج من ان يكون مهرا فكان المقبوض كل المهر ولو كان كلا حقيقه كان
حكمه ما قلنا ولابي حنيفة انه وصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
فلا يرجع عليها بشي كمن كان له على رجل دين موجل فاستعجل قبل حلول الاجل وانما قلنا ذلك
لان الطلاق قبل الدخول بمنزله الفسخ لانه اعاده حق المراه الى المراه تعدم ملكها واعادة نصف
الصداق الى الزوج تقدم ملكه فيصير الصداق مشتركا بينهما فاذا قبضت المراه النصف
انصرف القبض الى حقها كمكيل او موزون بين اثنين وهو في يد احدهما فقبض صاحبه
النصف كان المقبوض حاله حقه ولان الصداق قبل الدخول نصفه متاكد لا ينفرد
الزوج باسقاطه ونصفه غير متاكد ينفرد باسقاطه فاذا اسلم النصف انصرف التسليم
الى النصف المتاكد لانه اهم اولان غير المتاكد لا يعارض المتاكد واذا انصرف القبض الى
النصف المتاكد بقي في ذمة الزوج النصف الذي يستحقه بالطلاق قبل الدخول فاذا اسلم له
ذلك بحكم الهبة والابرا فلا يرجع عليها بشي وقوله بان هبة البعض حط والحط يلتحق بالعقد
قلنا في النكاح لا يلتحق ولهذا لا يلتحق الزياده حتى لا يتنصف الزياده بالاجماع وانما يلتحق في مبادله
المال بالمال كيلا يعلو الزيادة عن العوض وان كان الصداق عرضا بعينه وقبضت الكل
او النصف او لم تقبض شيا حتى وهبت الكل او النصف ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشي
لان العروض يتعين في الرد فاذا وصل الى الزوج بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
لا يرجع بشي ولانها تبرعت بالهبة فلا يلحقها ضمان للزوج بسبب التبرع عليه والمكيل والموزون
اذا كان معينا فهو بمنزله العروض وان كان دينا فهو بمنزله الدراهم لانه اذا كان دينا فقبضت
ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتعين المقبوض للرد رجل تزوج امراة على خدمته سنة فان كان حرا
فلها مهر مثلها وان كان عبدا فلها خدمته سنة وقال محمد في الحر لها قيمة الخدمة واختلف
المشايخ في قول ابي يوسف قال بعضهم قوله كقول ابي حنيفة وقال بعضهم كقول محمد اجمع
اصحابنا رحمهم الله على انها لا تستحق عين الخدمة اذا كان حرا وقال الشافعي تستحق لان
الخدمة مال متقوم ولهذا لو تزوجها على خدمة حر اخر سنة برضاه جاز وتستحق عين الخدمة
وكذا لو تزوجها على ان يرعى الزوج غنمها سنة او على ان يزرع ارضها هذه السنة جاز وتستحق
عين ذلك ولنا انه سمى ما لا تستحقه المراة بعقد النكاح ولا يمكن من استيفايها لان خدمة
المراة حرام على الزوج لانه مالكها وقيم عليها تفضيلا من الله عز وجل فلو استحقت عين الخدمة
يصير مملوكا لها بعقد يقتضي مالكية الزوج فيودي الى المناقضة **واما** اذا تزوجها على خدمة

حر اخر لا يصح ايضا ولو صح لا يودي الى المناقضه واما اذا تزوجها على رعي غنمها او زراعة
ارضها عن محمد فيه روايتان في رواية لا تستحق عين ذلك وفي رواية ابن سماعه عنه يصح
وفرق بين الخدمة وبين غيرها ووجه الفرق ان رعي الغنم وزراعة الارض من باب
القيام بامور الزوجات وانه ليس حرام وانما الحرام نفس الخدمه لانها توجب الاهانه **الا ترى**
ان الابن اذا استاجر اباه للخدمه لا يجوز ولو استاجر لعمل اخر جاز فكذلك ههنا واما
الكلام مع محمد حجته انه سمى مالا متقوما وقد عجز عن التسليم صيانة للشرع عن التناقض
فيلزمه قيمة المسمى كما لو تزوجها على عبد فاستحق ولابي حنيفه ان القياس يابي تقوم المنفعه
لعدم المماثله بينها وبين غيرها وانما جعلت متقومه بالعقد عند الحاجة الى الاستيفاء
والتمكن من الاستيفا فعند العجز بقيت على الاصل وصارت تسميتها وتسمية الخمر والخنزير
سوا ثم يجب مهر المثل ولهذا لو جعل منفعة البضع صداقا وهو نكاح الشغار لا يصح وهو ان
يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه ابنته او اخته لا يصح وكان لها مهر المثل كذلك منفعة البدن
بخلاف ما لو تزوجها على عبد الغير لانه مال متقوم في نفسه فيصح تسميته وتقوم القيمة مقامه
عند العجز وبخلاف ما لو كان الزوج عبدا لان العبد ملحق بالبهايم وسلب عنه عامة الكرامات
وكانت منفعته ومنفعة البهايم سوا وانما حرم ذلك على الحر اظهارا لشرف الحرية والزوجية
جميعا رجل بعث الى امراته شيا ثم اختلفا فقالت المراة هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول
قول الزوج وهو من المهر الا في الطعام الذي يوكل فان القول فيه قولها لان التمليك استفيد
من جهته فكان القول في بيان الجهه قوله ولان الظاهر شاهد له لان ادا المهر واجب
والاهدا ليس بواجب فالظاهر انه يقدم اسقاط الواجب على التبرع والقياس في الطعام
كذلك الا انا تركنا القياس بالعرف لانهم لا يقصدون بالطعام المهيا للاكل نحو الحمل المشوي ي
والحلوا وغيرها من الاشيا التي لا يمكن ادخارها الى وقت البيع ايفا المهر وانما يقصدون الاهدا
حتى ان ما لا يكون مهيا للاكل كالشاه الحية والحنطة والدقيق والسكر كان القول فيه قول
الزوج ويكون من المهر نصراني تزوج نصرانيه على غير مهر وذلك في دينهم جايز ودخل بها
ثم طلقها او مات عنها او طلقها قبل الدخول بها فالنكاح جايز ولا مهر لها **وكذا** لو تزوجها
على ميتة او دم وكذلك المرتدان في دار الحرب وقال ابو يوسف ومحمد في الحربيين كذلك
وفي الذميين في دار الاسلام اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ودخل بها او مات عنها لها مهر المثل
وان طلقها قبل الدخول لها المتعة بمنزله المسلمين وقال زفر في الحربية ايضا لها مهر المثل
والمتعة ان طلقها قبل الدخول **اما** الكلام مع ابي يوسف ومحمد لهما ان اهل الذمه التزموا موا
احكام الاسلام فيما يرجع الى المعامله قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اليك ووجوب
مهر المثل بالنكاح عند نفي المهر من احكام الاسلام فيظهر ذلك بينهم كما ظهر الربا وحكم الزنا
بخلاف اهل الحرب ولابي حنيفه انهم يدينون النكاح بغير مهر وقد امرنا بان نتركهم وما
يدينون ولهذا يصح النكاح بينهم بغير شهود وكذلك بغير مهر بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها

قال الله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه يبين انه كان حراما في دينهم اما النكاح بغير
مهر جايز في دينهم فلا نتعرض لهم كما لو تزوجها على خمر او خنزير فانه يصح النكاح ولا يجب شي اخر
ولان المهر لو وجب لا يخلوا اما ان يجب حقا لها او حقا للشرع لا وجه الى الاول لانها رضيت
بغير مهر ولا وجه للثاني لانه غير مخاطب بحقوق الشرع هذا اذا تزوجها على ان لا مهر لها
فان تزوجها وسكت عن المهر يرجع الى دينهم فان كان في حكم ملكهم انهم لو اختصموا في ذلك
لا يوجب المهر عند السكوت لا يجب وان دانوا وجوب المهر عند السكوت كان لها مهر المثل
واما اذا تزوجها على ميتة او دم ذكر ههنا وقال لا شي لها في قول ابي حنيفه وذكر في الاصل وقال
لها مهر مثلها اصل ما ذكرتم في الاصل قولهما لا قول ابي حنيفه وان كان انما ذكر في الاصل قول الكل
كان فيه عن ابي حنيفه روايتان وجه تلك الروايه انها لم ترض بالنكاح بغير بدل ووجه
ما ذكر ههنا انها لما رضيت بشي لا قيمة لها فقد رضيت بغير بدل ذمي تزوج ذمية على خمر
او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض ان كان الخمر والخنزير بعينها فلا شي لها غير ذلك
وان تزوجها على خمر او خنزير بغير عينه ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها في الخمر قيمة
الخمر وفي الخنزير في القياس كذلك وفي الاستحسان لها مهر المثل وقال محمد لها القيمة على
كل حال وقال ابو يوسف اخرا لها مهر المثل على كل حال وقيل قوله الاول كقول محمد **اما الكلام**
في العين لمحمد ان الاسلام وجد والخمر غير مقبوض وللقبض حكم ابتدا التمليك ولهذا لو
هلك قبل القبض كان الهلاك على الزوج فيمتنع بعد الاسلام **ولابي** حنيفه ان الملك في
المعين تام قبل القبض لانها تملك التصرف في الصداق قبل القبض ولم يبق الا صورة اليد
وصورة اليد على الخمر لا تمتنع بسبب الاسلام حتى لا تمنعه عن استردادها من الغاصب
مع ان فيه ازالة اليد المانعه وهي يد الغاصب فلان لا تمنعها عن القبض كان اولى
واما الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكونا عينين اجمعوا على انها لا تستحق عين الخمر والخنزير
لان الصداق اذا لم يكن معينا كان للقبض حكم التمليك والتمليك يتعذر بسبب الاسلام
ثم قال ابو يوسف لما كان للقبض حكم ابتدا التمليك كان الاسلام الطاري على العقد بمنزلة
المقترن بالعقد ولو كانا مسلمين وقت العقد او كان الزوج مسلما لا تصح التسمية ويكون
لها مهر المثل كذلك ها هنا ومحمد يقول بان التسمية قد صحت لان الخمر والخنزير متقوم
في حقهم الا انه امتنع التسليم فصار الى البدل كما لو هلك المسمى والخنزير وان كان من ذوات
الامثال الا انه تعذر ايجاب المثل فيجب القيمه ولابي حنيفه ان القياس ما قاله محمد
وانما وجب في الخنزير مهر المثل استحسانا لا ما لبعد الخنزير عن الماليه في حق المسلمين فان
المسلمين لا يتمولون الخنزير ويتمولون القيمة ولان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير
ولهذا لو اتى بقيمة الخنزير قبل الاسلام اجبرت على القبول فكان وجوب قيمة الخنزير من
موجبات تلك التسمية وبالاسلام بطل حكم التسمية فاما ما يستوفي بعد الاسلام ما ليس من
موجبات تلك التسمية فيستوفي بعد الاسلام رجل خلا بامراته واحدهما محرم بفرض او تطوع

اونذر

اونذر او صايم في رمضان او هو مريض لا يقدر على الجماع او هي حايض ثم طلقها فلها نصف
المهر لان هذا طلاق قبل الدخول وانما يتاكد المهر بالخلوة عندنا اذا لم يكن بينهما مانع من الوطي
والاحرام لازم فرضا كان او نفلا لو جامع فيه يلزمه الدم ويمضي فيه ويومر بالقضا وصوم
الفرض وصلاة الفرض كذلك يحرم ابطالهما والحيض يمنعه طبعا وشرعا والمرض يمنعه
حسا وان كان صايما عن التطوع فلها كل المهر لانه يباح له الافطار بعذر الضيافه وادخال
السرور على قلب اخيه هكذا روي عن محمد وهو موافق لما روي عن ابي سعيد الخدري ان رجلا
اضاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اصحابه وكان فيهم رجل صايم فقال عليه الصلاة والسلام
اجب اخاك وافطر واقض يوما مكانه فعلى هذا قالوا له ان يفطر لاجل المراه ومنهم من قال لا يباح
له الافطار بعذر الضيافة لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا دعي احدكم الى
طعام فليجب فان كان مفطرا فلياكل وان كان صايما فليصل يعني يدعو له بالبركه والاول
اصح والحديث الثاني محمول على انه لا يفطر لشهوة نفسه لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال ان اخوف ما اخاف على امتي الربا والشهوة الخفيه قيل وما الشهوة الخفية يا رسول الله
قال ان يصبح صايما ثم يفطر على طعام يشتهيه وفي رواية سادة عن ابي حنيفه صوم التطوع
يمنع صحة الخلوة لانه يمنعه عن الوطي شرعا لما فيه من ابطال العمل وفي صوم القضا روايتان
في رواية يمنع صحة الخلوة لان القضا بمنزلة الادا وفي رواية لا يمنع وانه لا يلزمه بالافساد الا
قضا يوم مكانه بمنزلة التطوع من هذا الوجه وصلاة النفل لا يمنع صحة الخلوة بمنزلة الصوم
ولو كان معهما اعمى او نايم لا تصح الخلوة لان الاعمى يحس والنايم ينتبه وقيل عند ابي يوسف ومحمد
النايم لا يمنع صحة الخلوة وان كان معهما صغير لا يعقل او مغمى عليه صحت الخلوة ولو كان الثالث
امراة اخرى او جارية الرجل او المراه لا تصح الخلوة والمكان الذي تصح فيه الخلوة ان يكونا آمنين
من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما كالدار والبيت **ولو** كانا في الصحرا او في الطريق الاعظم
او على سطح ليس على جوانبه ستر او كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يقع بصره
عليهما لا تصح الخلوة والاصل في تاكد المهر بالخلوة قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض نهى عن استرداد شي من الصداق بعد الخلوة فان الافضا عبارة عن الخلوة ومنه سمي
المكان الخالي فضا ولا بد من الخلوة والمجبوب اذا خلا بامراته ثم طلقها فلها المهر كاملا وقال
ابو يوسف ومحمد لها نصف المهر لان العجز بسبب الجب فوق العجز بسبب المرض بخلاف الخصي
والعنين ولابي حنيفة ان هذا عجز لا يرجى زواله فكان المعقود عليه في حقه منفعة المساس
وقد سلمت ذلك من غير مانع ولهذا لو جاءت بولد يثبت النسب منه واما الرتق والقرن
فقد قال في الاصل انه يمنع صحة الخلوة ولم يذكر فيه خلافا قيل على قول ابي حنيفة تصح الخلوة
والاصح ان هذا قول الكل لان هذا عذر من جهة من عليه التسليم فاعتبر مانعا بخلاف الجب
فان ذلك من قبل من له الحق فلا يمنع التسليم ويجب العدة في هذه الفصول الا اذا فسدت
الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقه وقال ابن ابي ليلى لا يجب العدة وهو القياس لان هذا طلاق قبل الدخول

حقيقة وانما تجب العدة بالخلوة اذا اقيمت مقام الجماع في حق تاكد المهر فاذا لم يتاكد المهر لا تجب
العدة ووجه الاستحسان ان العدة حق يحتاط فيه فتجب عند توهم الدخول احتياطا

باب تزوج العبد والامة عبد تزوج امراة بغير اذن مولاه
فقال له المولى طلقها او فارقها لم يكن اجازة اما في قوله فارقها فلان المفارقة كما تكون في النكاح
الجائز تكون في النكاح الفاسد فلا تكون اجازة بالشك بل فيه اظهار الكراهة والسخط وكذا قوله
طلقها وقال ابن ابي ليلى قوله طلقها تكون اجازة لانه امر بالطلاق المطلق فينصرف الى الجائز
ولنا ان الامر بالطلاق يحتمل الامر بالمتاركة فليس في هذا الكلام ما يدل على الاجازة والرضا فلا
تثبت الاجازة حتى لو قال اوقع عليها تطليقة او طلقها تطليقة تقع عليها تكون اجازة لان
الوقوع بالطلاق مختص بالنكاح الجائز فيكون اجازة **وكذا** لو قال طلقها تطليقة تملك
الرجعة تكون اجازة لان الطلاق الذي يعقب الرجعة لا يكون الا في النكاح الجائز وفيه دلالة
على الرضا بدوام الملك الى وقت انقضاء العدة فيكون اجازة رجل تزوج امة فاراد ان
يعزل عنها فالاذن في العزل الى المولى هذه المسئلة تدل على جواز العزل خلافا لما قال
بعض الناس والاصل فيه ما روي ان الصحابة رضي الله عنهم استاذنوا النبي عليه الصلاة والسلام
في العزل فاذن لهم وقد جاء عن بعض المفسرين في تفسير قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم
انى شئتم ان شئتم عزلا وان شئتم غير عزل ولا خلاف ان المولى ينفرد بالعزل في المملوكة لما
روي ان جارية لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما ولدت ولدا فنفاه وقال كنت اطاها
وطيا ولا ابتغي ولدها اني كنت اعزل عنها وفي النكاح ان كانت حرة لا يعزل عنها الا برضا
المراة ولان النسل مقصود وفيه تفويت مقصودها واخلال حقها في قضاء الشهوة ولهذا
كان لها ان تطالبه بالوطي **وان** كانت المنكوحة امة فالاذن في العزل الى المولى في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر اذن الامة لهما ان العزل يخل بقضاء الشهوة
وقضاء الشهوة حقها وفيه تفويت الولد الذي هو حقهما معا ولابي حنيفة ان كراهة
العزل لاجل تفويت الولد والولد حق المولى ولان نكاح الامة حق المولى حتى يملك
اجبارها على النكاح ويملك مهرها فكذلك الحقوق المتعلقة بالنكاح تكون للمولى وهذه
ثلاث مسائل احداها هذه والثانية لو طلقها طلاقا رجعيا فقال لها بعد انقضاء العدة
كنت راجعتك في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة عند ابي حنيفة القول قول الامة
وعندهما القول قول المولى لهما انه اقر على ما هو خالص حقه وهو ملك المتعة فيصح كما لو اقر عليها
بالنكاح ولابي حنيفة انه ادعى عليها بنكاح بناء على العدة والقول في العدة قولها وفي المسئلة
الثالثة فانها لو قالت انقضت عدتي كان القول قولها لا قول المولى فيه لعدم العلم لغيرها
علما في رحمها فكذلك ما ينبني عليه وان صدقته الامة وكذبه المولى عندهما المعتبر
تكذيب المولى اعتبارا للتكذيب بالتصديق ولابي حنيفة فيه قولان في قوله الظاهر
يعتبر تصديق الامة اعتبارا للتصديق بالتكذيب وفي قول يعتبر تصديقهما جميعا لان الرجعة

تشتمل

تشتمل على حقهما جميعا فلا تثبت بتصديق احدهما ولانه حلف المولى لا انقضاء العدة من حيث
الظاهر فلا يصح اقرارها على المولى في ابطال الحل الثابت له **ولو** وجدت الامة زوجها عنينا
ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان على قول ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة حق الخصومة
يكون للمولى لان فيه تفويت الولد الذي هو ملك المولى وعلى قول زفر الخصومة في ذلك تكون لها
لان المقصود من الوطي قضاء الشهوة وهو خالص حق الامة رجل قال لعبده تزوج هذه الامة
فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فعلى العبد مهرها يباع فيه وقال ابو يوسف ومحمد عليه المهر
اذا اعتق واصل هذا ان الاذن بالنكاح عند ابي حنيفة ينصرف الى الجائز والفاسد وعندهما
ينصرف الى الجائز دون الفاسد **ويبتني** عليه حكمان احدهما ما قلنا والثاني اذا تزوجها بوصف
الصحة بعد ذلك عند ابي حنيفة لا يجوز لانتهاء الاذن بالعقد الاول وعندهما يجوز **وكذا** لو
امره ان يتزوج امراة ولم يعين فتزوج امراة نكاحا فاسدا ثم تزوج اخرى نكاحا جائزا او جدد
النكاح في الاولى بوصف الصحة عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز لهما ان المقصود من النكاح
التحصين والاعفاف وذلك لا يحصل بالفاسد فلا ينصرف اليه اللفظ ولهذا لو حلف لا يتزوج
ينصرف الى الجائز دون الفاسد ولابي حنيفة ان الاذن مطلق فيتناول النوعين كالامر
بالبيع يتناول الجائز والفاسد والنكاح الفاسد معتبر بالجائز في حق الاحكام ووجوب المهر والعدة
وثبوت النسب وغير ذلك كالبيع الفاسد ولان العبد اهل لمباشرة النكاح وحكمه وانما
يشترط اذن المولى لتعلق المهر بماليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد واذا ظهر اذن
المولى في ذلك عند ابي حنيفة كان المهر دينا لازما بسبب ماذون فيه فيباع فيه واما مسئلة
اليمين قيل ذلك قولهما اما على قول ابي حنيفة يحنث بالنكاح الفاسد ولئن كان قول الكل
فالعذر لابي حنيفة ان ثم تقيد بالعرف ومبنى الايمان على العرف وكذلك التوكيل بالنكاح عند
ابي حنيفة ينبغي ان يتناول الجائز والفاسد حتى لو زوج امراة نكاحا فاسدا ينتهي به الوكالة
رجل زوج امته رجلا ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج فلا مهر لها على الزوج وقال ابو يوسف ومحمد
عليه المهر لمولاها لهما ان المقتول ميت باجله ولو ماتت يتاكد مهرها فكذلك اذا قتلها المولى
ولهذا لو قتلت المراة نفسها يتاكد مهرها ولا يسقط ولابي حنيفة انه فات المعقود عليه قبل
الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فيسقط المهر كما لو باعها قبل الدخول من سلطان او باعها
من رجل وذهب بها من المصر فانه يسقط المطالبة عن الزوج **وكذا** لو اعتقها قبل الدخول
فاختارت نفسها فانه يسقط المهر مع ان المولى باشر القربة وهنا ارتكب المعصية
وقولهما ان المقتول ميت باجله قلنا القتل لا يعتبر موتا في حق القاتل بل يعتبر اهلاكا حتى يجب
القصاص والكفارة والدية ويحرم عن الميراث وجميع احكام القتل والاهلاك في قتل المولى امته
ثابت في وجوب الكفارة ولحوق الاثم واما لا يجب القصاص والقيمة لانه لو وجب وجب له فلا
يفيد حتى لو كانت رهنا عند انسان يضمن قيمتها ولو قتلت الامة نفسها فعن ابي حنيفة
فيه روايتان في رواية لا يسقط المهر لانه حق المولى فلا يسقط بجنايتها **واما** الحرة

اذا قتلت نفسها على قول زفر يسقط المهر لما قلنا في المولى وعندنا لا يسقط بل يتاكد لان جناية
المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في حق احكام الدنيا **ولهذا** قال ابو حنيفه ومحمد في المسلم
اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ولا يصير باغيا على نفسه ولان قتل المرة نفسها لو اعتبر تفويتا
انما يصير تفويتا بعد الموت وبالموت انتقل المهر الى الورثة فلا يسقط بتفويتها اما في الامة مهرها
ملك المولى فكان قتله بالاف المبدل ابطال الحق نفسه وهو يملك ابطال حق نفسه
وهذا كمن قال لغيره اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه القيمة والحر اذا قال اقتلني فقتله
كان على العاقل ديته ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة كذلك ههنا **فان** قيل هذا يشكل
بالمرة اذا قتلها وارثها فانه لا يسقط المهر ايضا لان الوارث صار محروما عن الميراث فلم يصر
مبطلا حق نفسه في المهر امة تزوجت بغير اذن المولى على الف درهم ومهر مثلها مائة ودخل
بها الزوج ثم اعتقها مولاها بعد النكاح فلا خيار لها والمهر للمولى اما نفاذ النكاح لان المانع
من النكاح كان لحق المولى وقد زال بالعتق وعدم الخيار لان خيار العتق شرع في نكاح نافذ
قبل العتق لدفع زيادة ملك ثبت بعد العتق والنكاح ههنا نفذ بعد العتق والمهر للمولى
لانه وجب بدلا عن منفعة استوفت على ملك المولى والقياس ان يلزمه مهران مهر بالدخول
قبل نفاذ النكاح وذلك مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى وفي الاستحسان يلزمه مهر واحد
وهو المسمى لان النكاح اذا نفذ استند نفاذه الى وقت وجوده والوطيات وان تكررت في نكاح
واحد لا يوجب الا مهرا واحدا وان كان لم يدخل بها الزوج حتى عتقت بعد النكاح ولا خيار لها لما
قلنا ويلزمه مهر واحد للمراة وهو الف درهم لان المهر بدل منفعة البضع وبالعتق عادت
منفعة البضع اليها فانما وجب المهر لمنفعة استوفت على ملكها فيكون لها رجل زوج عبده
الماذون المديون امراة جاز ويكون المهر اسوة الغرما في مهرها اما جواز النكاح لقيام ملك ه
الرقبة والحاجة الى التحصين ولا ضرر للغرما في النكاح لان العبد يستعف بها والنكاح من
اسباب الغنى ويعينه على الكسب ولا تنادي الغرما وبعد ما صح النكاح فانما وجب المهر بسبب
ظاهر في حق الغرما وهو النكاح فاستند الى الاستهلاك فيكون اسوة الغرما وهذا الجواب
محمول على ما اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل من ذلك مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم عتقت
كان لها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان النكاح نفذ بمباشرتها وبدل البضع سلم لها فلا يكون
لها الخيار كما في المسيلة المتقدمه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة ملكت بضعك فاختاري
وكانت مكاتبه وقد ملكت بضعها ولان الخيار شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة ملك
يثبت بعد العتق وقد ثبت رجل زوج امة فان بواها المولى معه بيتا فلها النفقة والسكنى
على الزوج والا فلا اما المولى لا يجبر على التبوية لان الرقبة بقيت على ملكه فلا يجبر على ازالة اليد
ولا يجب النفقة قبل التبوية لانها وجبت بالاحتباس فلا يجب بدونه **وكذا** لو دخل بها وطلقها
تنتين فان كان المولى بواها بيتا في حال النكاح فلها النفقة في العدة والا فلا وان بواها المولى بيتا
في العدة لان نفقة العدة تبنى على النفقة حال قيام النكاح لان العدة حق من حقوق النكاح

وحق الشيء يعتبر باصله فاذا كانت مستحقة للنفقة قبل الطلاق يبقى كذلك في العدة والا فلا
يصير مستحقة في العدة والقياس في الناشزة اذا تركت النشوز في العدة لا تستحق النفقة
وانما استحسنا وجوب النفقة لان تمام استحقاق الحبس لحق الزوج ثابت وانما امتنعت المطا لبة
بالنفقة بسبب النشوز فاذا زال المانع صار كان لم يكن وظهر الاستحقاق الثابت اما ههنا
لم يكن للزوج ان يحبس الامة من المولى وبدون ذلك لا تستحق النفقة فلا تجب في العدة ابتدا
رجل وطي امة ابنه فولدت منه ولدا فادعاه صارت الجارية ام ولد له وعليه قيمتها للابن ولا
عقر عليه وقال زفر والشافعي عليه المهر لانه يملك الجارية حكما للاستيلاد وحكم الشيء
لا يسبقه فكان اول الوطي في ملك الغير فلم يجب الحد لمكان الشبهة فيجب العقر كما لو
استولد جارية مشتركة بينه وبين غيره وانا نقول وطي ملك نفسه لان التمليك شرط صحة
الاستيلاد اذ الاستيلاد لا يصح الا في الملك او حقيقته ولا حق له في جارية الابن بدليل
حل الوطي للابن فكان التمليك شرطا لصحة الاستيلاد فيسبقه وذكر ابن سماعه ان اخر
ما استقر عليه قول ابي يوسف ان الجارية لا تصير ام ولد له ويكون الولد حرا بالقيمة وعليه
العقر للابن **وانما** يثبت النسب لانه صار مغرورا نظرا اضافة مال الولد اليه فكان حكمه
حكم ولد المغرور **وان** كان الابن زوجها اباه فولدت منه ولدا لم تصر الجارية ام ولد له وعليه
المهر المسمى ولا يغرم قيمة الجارية ولا قيمة الولد اما جواز النكاح مذهبنا وقال الشافعي لا يجوز
والمسيلة معروفه وانما لم تصر الجارية ام ولد له لعدم الملك لاستغنائه بملك النكاح
عن ملك اليمين وبدون الملك لا تصير الجارية ام ولد له ولا يغرم قيمتها واذا ثبت النسب
والولد يتبع الام في الرق والحرية وانما عتق الولد على اخيه بحكم القرابه فلا يغرم قيمته وعليه
المهر المسمى بالنكاح وفي الفصل الاول علق الولد حرا الاصل لانه صار متملكا للجاريه حرة تحت
عبد قالت لمولاه اعتق عبدك عني على الف درهم ففعل المامور ذلك فسد النكاح والولاء للمراه
وعند زفر لا يفسد النكاح والولا للمعتق لان الملك لو ثبت لها انما يثبت بطريق الاقتضا وزفر
لا يقول بالاقتضا واذا لم يثبت الملك لها لا يفسد النكاح ولنا انه طلبت الاعتاق عنها وذلك
لا يكون الا بعد ثبوت الملك لها لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فصار
كانها قالت ملكني ثم كن وكيلي في الاعتاق ولو صرحت بذلك يثبت الملك سابقا على الاعتاق كذلك
ههنا واذا ثبت ملك اليمين فسد النكاح ضرورة **ولا يقال** لو فسد النكاح انما يفسد ان لو
ثبت الحل بملك اليمين لاستغنائه به عن ملك النكاح وذلك لا يوجد ههنا لان الملك يثبت ه
ضرورة تصحيح الاعتاق فلا يظهر في حق فساد النكاح لانا نقول انما يفسد النكاح لمكان التنافي
لان حكم النكاح ان يكون الزوج مالكا والمراه مملوكه وحكم ملك اليمين ان تصير مالكه زوجها فانما
يفسد النكاح ضرورة تعذر الجمع بين المتنافيين فالعتق لا يتحقق بقضية الحديث الا في ملك
مطلق لا في الملك الثابت من وجه دون وجه **الا ترى** ان من قال لامة تحبه ان اشتريتك فانت
حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح لما قلنا ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا فتفعل لا يفسد النكاح

والولا للمعتق وعند ابي يوسف الجواب فيهما كالجواب في المسيلة الاولى لانها طلبت الاعتاق
عنها ولا بد من ثبوت الملك لها فاذا لم يذكر العوض كان اشتهابا والو امتنع ثبوت الملك انما
يمتنع لعدم القبض وهذه هبة حصلت في ضمن الاعتاق فلا يشترط لها القبض وهما قالا
هذه هبة لم يفد الملك لعدم القبض فلا يفسد النكاح هما فرقا بين هذه المسيله وبين ما اذا
كان على الرجل كفارة الظهار فامر انسانا ان يطعم عنه ولم يذكر العوض فاطعم يقع عن الآمر بالاجماع
وسنذكر ذلك في باب الظهار ان شا الله تعالى

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

رجل قال لامرايه وقد دخل بها وهي من ذوات الحيض انت
طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فان كانت في طهر لم يجامعها فيه فهي طالق في الحال واحدة ثم يقع
عليها عند كل طهر تطليقه لان السنة في الطلقات الثلاث تفريقها على الاطهار لقوله عليه الصلاة
والسلام لابن عمر رضي الله عنه ان من السنة ان تستقبل العدة استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة
فان نوى ان تقع الثلاث الساعة صحت نيته سوا كانت في الحيض او في الطهر وقال زفر لا تصح نيته
الجمع لانه تلفظ بالسنة وايقاع الطلاق جملة في طهر واحد او في الحيض او في طهر جامعها فيه بدعة
والبدعة ضد السنة ولنا ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة وانه مذهب اهل السنة
لان هذه سنة من حيث الوقوع لا من حيث الايقاع والسنة في الايقاع تفريقها على الاطهار فعند
عدم النية يحمل على السنة من حيث الايقاع والوقوع جميعا فاذا نوى السنة من حيث الوقوع خاصة
وفيه تغليظ صحت نيته فان نوى ان تقع عند راس كل شهر واحدة صحت نيته لان راس الشهر يحتمل
ان يكون زمان طهرها فيكون سنيا مطلقا ويحتمل ان يكون راس الشهر زمان حيضها فيكون سنيا
من حيث الوقوع ولو كان سنيا من حيث الوقوع قطعا صحت نيته فهذا اولى وان كانت من
ذوات الاشهر وقد دخل بها تقع في الحال واحدة ثم بعد شهر اخرى ثم بعد شهر اخرى لان الشهر
في حق الآيسة والصغيرة اقيم مقام القرء وفي حق ذوات الاقراء كما في العدة والاستبراء ونحو ذلك
فرق بين ذوات الاقرا وبين ذوات الاشهر في المطلقة الاولى في ذوات الاشهر تقع الطلاق للحال
وان كان قد جامعها الساعة وفي ذوات الاقراء ان كان ذلك في طهر جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض
وتطهر ووجه الفرق ان الطلاق السني لا يعقبه ندامه والطلاق في طهر جامعها فيه في ذوات
الاقراء انما يكون سنيا للندامة عند ظهور الحبل فلا يكون سنيا فلهذا لا تقع الاولى في الحال
هذا المعنى لا يتصور في ذوات الاشهر وان نوى وقوع الثلاث جمله في الآيسة والصغيره فهو على
الاختلاف الذي ذكرنا في حق ذوات الاقرا ولو قال انت طالق للسنة ونوى الثلاث صحت نيته
وتقع في كل طهر واحدة وان نوى وقوع الثلاث جمله يصح لانه اذا نوى الثلاث صار كقوله انت
طالق ثلاثا للسنة وفي قوله انت طالق ثلاثا للسنة اذا نوى الوقوع جمله صح كذا هنا ذكره في باب
الطلاق من طلاق الاصل وذكر بعض المتاخرين في شرح هذا الكتاب لا يصح حتى لا تقع اكثر من واحدة
لان الثلاث ليس بملفوظ وانما تصح نية الثلاث لتعدد وقت السنة فاذا نوى وقوع الكل الساعة بطل
لعدم الوقت فبطلت نية الثلاث ضرورة وان اراد ان يطلق الحامل ثلاثا للسنة يطلقها في الحال

واحدة ثم بعد شهر اخرى اما له ان يطلقها واحدة وان كان قد جامعها الساعة لان الطلاق
عقيب الجماع انما يكره لتوهم الحبل واشتباه امر العدة بسببه والايقاع بعد ظهور الحبل لا يحتمل
ذلك ويطلق الحامل ثلاثا للسنة مفرقا على الاشهر في قول ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد وزفر
لا يطلق الحامل للسنة الا واحدة والمسيلة معروفه

باب الرجل يقول ان تزوجت فلانه فهي طالق

رجل قال كل امراه اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها
بعد ذلك لم تطلق فان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوجها ثلاث مرات طلقت ثلاثا
فان عادت اليه بعد زوج اخر ايضا طلقت **والفرق** ان كلمة كل تصحب الاسما وتعمها ولا تصحب
الافعال قال الله تعالى كل نفس ذايقة الموت تقال كل رجل ولا يقال كل دخل فاوجب عموم الاسما
ولا يتجدد الوقوع ما لم يتجدد الاسم وتكرار العقد على امراة واحدة لا يوجب تجدد الاسم فلا
يتجدد الوقوع اما كلمة كلما تصحب الافعال وتعمها قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم
جلودا غيرها وتقال كلما دخل ولا يقال كلما رجل فيتجدد به الوقوع بتكرار الفعل التزوج سوا
تجدد في امراة واحدة او في امراتين رجل قال ان تزوجت فلانه فهي طالق فتزوجها فجاءت
بولد لستة اشهر منذ يوم تزوجها فهي امراته وهو ابنه وعليه مهر واحد لانه كما تزوجها صارت
فراشا له فاذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لمدة حبل تام من
وقت ثبوت الفراش ولاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فيثبت النسب لقوله عليه الصلاة
والسلام الولد للفراش ومتى حكمنا بالفراش حكمنا بتاكد النكاح والطلاق في النكاح المتاكد
يوجب كل المهر وذكر ابو يوسف في الامالي ان عليه مهرا ونصف في القياس نصف مهر بالطلاق قبل
الدخول ومهر اخر بالدخول حكما اقرارا وابو حنيفه رحمه الله استحسن وقال لا يلزمه الا مهر
واحد لانا جعلناه واطيا بحكم النكاح وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين تزوجها لا يثبت النسب
لان علوق هذا الولد كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وان جاءت به لاكثر
من ستة اشهر لا يثبت النسب ايضا لانه حين طلقها حكمنا انه لا عدة عليها لانها مطلقة قبل
الدخول والخلوه ولم يتيقن ببطلان هذا الحكم لاحتمال انها علقت من زوج اخر بعد الطلاق
بخلاف ما اذا جاءت بولد به لستة اشهر من وقت التزوج لانها لما جاءت به لاقل من ستة
اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فتيقنا بقيام
الولد في البطن وقت الطلاق بعد ذلك اما ان يكون منه او من غيره فجعلنا العلوق منه
احتياطا لامر النسب اذ لو جعلنا هذا الولد من علوق قبل النكاح من زوج اخر وذلك غير
معلوم كان فيه اضاعة الولد وابطال النكاح الجايز والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحنا
العلوق الى اقرب الاوقات وذلك لا يجوز فجعلناه منه **فان قيل** اذا جاءت بالولد لستة
اشهر من وقت التزوج ينبغي ان لا يثبت النسب لانه كما تزوج يقع الطلاق فهذا لا يتصور
فيه الوطي والاعلاق وبدون الوطي لا يثبت النسب **الا ترى** ان امراة الصبي لو جاءت بالولد
لا يثبت النسب **قلنا** القياس كذلك وهو قول محمد وزفر الاول والاستحسان وهو قول

له

نكاح صح

محمد

الاخر يثبت النسب لان النسب يحتال فيه وامكن اثباته من هذا الزوج بان يجعل كانه تزوجها
وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامهما فيكون العلوق حاصلا بعد تمام النكاح مقارنا
للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق
حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب منه وهذا وان كان نادرا الا ان النسب
يحتاط فيه فيجب بناؤه على هذا النادر ومن المشايخ من قال لا حاجة الى هذا التكليف وقيام
الفراش لصاحب الماء يكفي لاثبات النسب ولا يعتبر امكان الدخول الا ترى انه لو تزوج وبينهما
مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب عندنا رجل قال لامراته ان تزوجت
عليك فالتي اتزوج عليك طالق فطلقها بائنا وتزوج امراة في عدتها لم تطلق التي تزوج لان شرط
طلاقها التزوج على الاولى وهو ان يدخل عليها من يزاحمها في القسم والفراش ولم يوجد

باب ايقاع الطلاق

رجل قال لامراته وقد دخل
بها انت طالق اي شي نوى لا يكون الا واحدة يملك الرجعة اما اذا نوى الابانة فلان في الشرع
حكم الطلاق المطلق ثبوت البينونة عند انقضاء العدة فاذا نوى ثبوت البينونة في الحال
فقد نوى تغيير نفس الشرع فلا يصح فان نوى الثلاث او الثنتين عندنا لا يصح نية العدد
ويقع واحدة رجعية وقال الشافعي اذا نوى الثلاث تقع الثلاث وهو قول ابي حنيفة الاول
وكذا لو قال انت طالق او انت مطلقة او طلقتك والمسئلة معروفة ولو قال انت الطلاق
او انت طالق الطلاق او طلقي نفسك او انت بائن او انت طالق للسنة ونوى الثلاث صحت نيته
وان نوى الثنتين صحت نيته ان كانت امة لانه نوى جنس طلاق الامة وان كانت حرة لا تصح نية
الثنتين عندنا وتقع واحدة وان كان طلقها واحدة على قول زفر لا تصح نية الثلاث فيه وتصح
نية الثنتين لان الثنتين بعض الثلاث وانا نقول بانه نوى العدد واللفظ لا يحتمل العدد
وانما تصح نية الثلاث في قوله انت طالق لانه اسم جنس واسم الجنس يتناول الادنى مع احتمال الكل
اما الاثنان عدد واللفظ لا يحتمل العدد وفي قوله انت بائن تصح نية الثلاث لان البينونة على
نوعين حقيقة وغليظة فاذا نوى التغليظ صحت نيته ولا تصح نية الثنتين لما قلنا واما
اذا قال انت طالق طلاقا ونوى الثلاث صحت نيته وروى عن ابي يوسف في الامالي عن ابي حنيفة رحمه الله
انها لا تطلق الا واحدة لانه لو صحت نية الثلاث فيه تصح في قوله انت طالق ايضا لان قوله طالق
يقتضي طلاقا وجه ظاهر الرواية ان قوله طلاقا مصدر والمصدر يحتمل العموم والكثرة قال الله
تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحدا وادعوا ثبورا كثيرا الا ان نية العموم انما تصح فيما كان مصرحا به
لا فيما ثبت به بطريق الاقتضاء وان نوى الثنتين بهذا الكلام لا تصح لانه نوى العدد الا ان ينوي
واحدة بقوله انت طالق واخرى بقوله طلاقا فحينئذ تقع ثنتان وكذا في قوله انت طالق الطلاق
اذا نوى الثنتين على هذا الوجه تصح نيته والمسئلة بطولها تعرف في المختلف رجل قال لامراته انت
طالق واحدة او لا فليس بشي وذكر في كتاب الطلاق اذا قال لامراته انت طالق واحدة او لا شي تقع واحدة
في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قوله الاخر لا تقع شي وهو قول ابي حنيفة فكان المذكور

هاهنا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر فان كان المذكور هاهنا قول الكل كان عن محمد روايتان
ولو قال لها انت طالق او لا او لا شي او غير طالق لا يقع شي عند الكل لمحمد رحمه الله انه ادخل كلمة الشك
عقيب الواحدة بعد الايقاع بلا شك فيقع واحدة ولهما ان العدد اذا قرن بالايقاع كان الكل
كلاما واحدا فالشك في الواحدة شك في ايقاع الواحد فلا يقع شي كما لو قال انت طالق او لا ولهذا
لو قال انت طالق واحدة ان شاء الله لا يقع شي لان الاستثناء دخل في ايقاع الواحدة وكذا لو قال
انت طالق واحدة او قال انت طالق ثلاثا فصادفها قوله انت طالق وهي حية وصادفها العدد وهي
ميتة لا يقع شي لان العدد قرن بالايقاع فكان الكل كلاما واحدا فلا ينفصل البعض عن البعض
كذلك هاهنا ولو قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او
مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان وان قال واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة تقع
واحدة والاصل فيه ان كلمة قبل اذا ذكرت بين شيئين ان كانت مقرونة بحرف الهاء كانت القبلية
صفة للثانية وان لم تكن مقرونة بحرف الهاء كانت القبلية نعتا للمذكور اولا تقول الرجل جاني
زيد قبله عمرو كانت القبلية لعمرو ولو قال جاني زيد قبل عمرو كانت القبلية نعتا لزيد وكلمة بعد
مقتضاها ضد ما يقتضي كلمة قبل وكلمة مع للقران على كل حال اذا ثبت هذا نقول اذا قال انت
طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران فيصير كانه قال انت
طالق ثنتين ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لانه جعل القبلية صفة للثانية
فكان الواقع في الحال واحدة وهو مقر بوقوع اخرى قبلها لان الواقع في الزمان الماضي واقع في الحال
فلا يصدق في الاسناد لما فيه من ابطال الطلاق الاول فيقع ثنتان ولو قال انت طالق واحدة
قبل واحدة تقع واحدة لانه جعل القبلية صفة للمذكور اولا فصار كانه قال انت طالق واحدة ثم
واحدة ولو صرح بذلك لا تقع الا واحدة لانها بانت بالاولى لا الى عدة وقيد فلا تقع الثانية
ولو قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لانه جعل البعدية صفة للمذكور اولا ومن
ضرورته سبق الثانية وليس في وسعه تقديم الثانية على الاولى وفي وسعه الجمع فيصح من قصده
قدر ما كان في وسعه ولو قال انت طالق واحدة بعدها واحدة تقع واحدة لانه جعل البعدية
صفة للثانية فصار كانه قال انت طالق واحدة وواحدة فتقع واحدة ولو قال لامراته انت
طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فثلاثة انصاف
تطليقتين تكون ثلاثا ضرورة ولو قال انت طالق ثلاثة ارباع تطليقتين تقع تطليقتان لان
ربع تطليقتين نصف تطليقة فثلاثة ارباع تطليقتين تطليقة ونصف فيقع تطليقتان
ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة اختلفوا فيه قال بعضهم تقع ثنتان لان ثلاثة
انصاف تطليقة تطليقة ونصف ولو قال انت طالق تطليقة ونصف تقع ثنتان كذلك هاهنا
وقال بعضهم هي ثلاث لان كل نصف تطليقة تطليقة وثلاثة انصاف تطليقة ثلاثة انصاف
نصف تطليقة فيكون ثلاثا وذكر في الاصل لو قال انت طالق نصفي تطليقة تقع واحدة وهذا
يؤيد القول الاول ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة تطلق ثلاثا

لانه اضاف كل جزء الى تطليقة نكره والنكره اذا اعيدت كان الثاني غير الاول ولو قال
نصف تطليقه وثلثها وربعها وسدسها فهي واحدة لانه اضاف كل جزء الى تطليقة معرفة
بالكنايه والمعرفه اذا اعيدت كان الثاني غير الاول ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين فهو واحدة وان قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث
فهي ثنتان وقال ابو يوسف ومحمد في الصورة الاولى تقع ثنتان وفي الثانيه ثلاث وعند زفر
ان كان ما بين الغايتين شي تقع وان لم يكن بين الغايتين شي بان قال ما بين واحدة الى اخرى
او ما بين واحدة الى ثنتين لا يقع شي والقياس ما قاله زفر لان الغايه بمنزلة الحد والحد لا يدخل
في المحدود ولهذا لو قال بعت منك من هذا الحايط الى هذا الحايط لا يدخل الحايطان في البيع وكذلك
الغايتان في الطلاق ولابي يوسف ومحمد ان هذا في المسموحات اما في الطلاق والاقرار وغير ذلك
يدخل الغايتان لان الشي اذا جعل غايه لا بد من وجوده ووجود الطلاق انما يكون بوقوعه ولان المراد
في مثل هذا في العرف التعميم فان الرجل يقول لغيره اشتر لي هذا المتاع بما بين اربعمايه الى خمسمايه
فيكون اذنا بالشرا بالخمسمايه وابو حنيفة يقول القياس ما قاله زفر الا ان العاده فيما بين الناس انهم
يريدون بهذا الكلام الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر يقول الرجل لغيره سني من ستين الى سبعين
او ما بين ستين الى سبعين ويريد بذلك ان سنه اكثر من ستين واقل من سبعين فاذا قال
انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث يكون الواقع اكثر من الواحدة واقل من الثلاث
وذلك ثنتان وهذا بخلاف ما لو قال لغيره خذ من دراهمي من درهم الى مايه كان له ان ياخذ المايه لان
في الاباحات يجري من التوسع ما لا يجري في غيرها لامكان التدارك بالرجوع والوكاله لاباحه معنى لانها
غير لازمه فان قيل على قول زفر اذا قال انت طالق من واحدة الى واحدة ينبغي ان لا يقع شي لانه ليس
بين الغايتين شي ولهذا قد قال بعض المشايخ والمتاخرين انه لا يقع شي في قوله ومنهم من قال يقع
واحدة وهو الصحيح لانه جعل الشي الواحد حدا ومحدودا وذلك لا يتصور فلغوا اخر كلامه وبقي
قوله انت طالق ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم ينو شيا وقعت
واحدة رجعية وان نوى واحدة مع ثنتين فهي ثلاث ولو قال انت طالق ثنتين في ثنتين ونوى
الضرب والحساب او لم ينو شيا فهي ثنتان وقال الحسن وزفر اذا نوى الضرب والحساب في الفصل
الاول تقع ثنتان وفي الفصل الثاني تقع الثلاث لان على طريق الضرب والحساب واحدة في ثنتين يكون
ثنتان وثنتان في ثنتين يكون اربعه الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فتقع الثلاث ولنا ان الشي بالضرب
لا يكثر وانما يكثر اجزاوه فواحدة في ثنتين واحدة لها جزوان وثنتين في ثنتين لها اربعة اجزا ففي الفصل
الاول اذا نوى الضرب والحساب تقع تطليقة لها جزوان وفي الفصل الثاني تطليقتان لها اربعة اجزا
وان نوى بكلمة في مع صحت نيته لان في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي اي مع
عبادي وتقع الثلاث سوا دخل بها او لم يدخل كما لو قال انت طالق واحدة مع واحدة وان نوى بكلمة في
حرف واو صحت نيته لان كلمة في للظرف حقيقة والظرف يجمع المظروف وحرف الواو يجمع بين المعطوف
والمعطوف عليه فيجوز استعمال احدهما مكان الاخر الا ان ههنا ان كان بعد الدخول تقع الثلاث
وان كان

وان كان قبل الدخول تقع واحدة كما لو قال انت طالق واحدة واثنتين وان لم ينو شيا في الفصل
الاول تقع واحدة وفي الثاني ثنتان لما قلنا رجل قال لامراته انت طالق امس وقد تزوجها اليوم
لا يقع وان كان تزوجها اول من امس وقع واحدة لان في المسيلة الاولى اضاف الطلاق الى زمان
كانت اجنبية عنه في ذلك الزمان فكان كلامه خبرا فلا يجعل انشا كما لو قال انت طالق قبل ان ازوجك
او قال انت طالق قبل ان تخلقي او قبل ان اخلق كذلك هاهنا اما في الفصل الثاني اقر بالطلاق في زمان
كانت في نكاحه فتعذر جعله خبرا فيجعل انشا واسناد الانشا الى الزمان الماضي متعذر فيقتصر
على الحال ولو قال لامراته انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم قال يوخذ باول الوقتين الذي تفوه به
فان بدا باليوم تقع الطلاق كما تكلم وان بدا بالغد تقع في الغد اما في قوله اليوم غدا فانه وصفها بالطلاق
في الوقتين ولو وقع الطلاق عليها في الحال تصير موصوفة بالطلاق في الوقتين فتقع اما في قوله
غدا اليوم وصفها بالطلاق غدا فالطلاق الذي يقع عليها في الغد لا تصير بها موصوفة بالطلاق اليوم
فلغوا ذكر اليوم فان قيل اذا تعذر جعلها موصوفة في الحال بذلك الطلاق وجب ان تقع
عليها الطليقة اخرى قلنا انما يصح كلامه من الوجه الذي تكلم وهو انما جعلها طالقا اليوم
بتطليقة تقع عليها غدا ولا يجعل ايقاعا في الحال اذ لو جعل ايقاعا لم يكن تصحيح الكلام فيبطل ذكر
الوقت الثاني ضرورة واذا قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
فهي طالق كما سكت لان كلمة متى ومتى ما للوقت وكلمة ما تستعمل في الوقت ايضا قال الله تعالى
ما دمت حيا اي وقت حياتي فقد اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وكما سكت وجد
ذلك الزمان فيقع ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت لان كلمة ان للشرط وانما
علق الطلاق بعدم التطليق والعدم لا يتحقق قبل الموت فاذا مات وقع الطلاق في اخر جزء من
اجزا حياته لانه وقع الياس عن التطليق والملك قايم فيقع كما لو قال انت طالق ان لم ات البصره
او ان لم ادخل الدار فمات قبل ذلك يقع الطلاق ويرثه لانه صار فارا او لم يذكر هاهنا موت المراة
وذكر في الاصل ان موتها كموته ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ان نوى
وقوع الطلاق في الحال يقع وان نوى الوقوع في اخر العمر تقع عند ذلك وان لم ينو شيا قال ابو
حنيفة لا يقع الطلاق حتى يموت احدهما وقال ابو يوسف ومحمد يقع الطلاق في الحال كما في قوله
متى ومتى ما لهما ان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا السما انشقت واذا رايتهم تحسبهم جسا
ولهذا لو قال انت طالق اذا شيت لا يقتصر على المجلس ولو كان للشرط لاقتصر على المجلس كما لو
قال انت طالق ان شيت ولابي حنيفة ان اذا كما تستعمل للوقت تستعمل للشرط قال القايل
واستغن ما اغناك ربك بالغنا واذا تصبك خصاصة فتجمل اي تصبك حيث جزم
تصبك واسقط اليا فان اريد بها الوقت يقع في الحال وان اريد بها الشرط لا يقع ما لم يقع الياس عنه
فوقع الشك في وقوع الطلاق في الحال فلا يقع في الحال بالشك وهكذا يقول في قوله انت طالق اذا
شيت تحتمل الشرط وتحتمل الوقت والمشيئة بيدها فلا يبطل بالشك وذكر في المنتقى لو قال لها
اذا لم اطلقك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان تطلق يقع عليها طلاقا لانه لما مات

قبل التطليق صار حانثا في اليمين الناسية فيقع عليها الطلاق باليمين الناسية وهذا الطلاق
يصلح شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى فيحنث في اليمينين جميعا
فيقع عليها طلاقان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق ومات قبل ان
يطلق يقع تطليقة واحده لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الاولى فيقع الطلاق وهذا
لا يصلح شرطا في اليمين الناسية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الناسية والشرط يراعى في المستقبل
لا في الماضي هكذا ذكر في المنتقى ولم يذكر فيه خلافا وعلى قياس قولهما ينبغي ان لا يسقط الموت
بل كما سكت يحنث في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق ولو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت
طالق يقع واحدة ولا يقع الثلاث لان الثلاث مضاف الى الزمان الخالي عن التطليق ولم يوجد
ذلك الزمان اذ اطلقها موصولا وعلى قول زفر يقع الثلاث لانا وجدنا بعد اضافة الثلاث قبل
التطليق زمانا لم يوجد فيه التطليق وهو الوقت الذي ابتدا فيه الكلام قبل ان يتمه ولكنا نقول
بان هذا القدر مستثنى عن اليمين عادة لانه لا يمكن الامتناع عنه وكل حالف يقصد بيمينه البر
دون الحنث فيجعل مستثنى عن اليمين اذا قال لامراته انت طالق حين لم اطلقك يقع الطلاق
في الحال لان كلمة لم تستعمل في الماضي يقال لم افعل كذا ويراد به الماضي وقد مضى حين لم يطلقها
فيه فيجعل ايقاعا في الحال وكذا لو قال زمان لم اطلقك فيه او يوم لم اطلقك ولو قال حين لا
اطلقك لا يقع الطلاق حتى يمضي ستة اشهر لان كلمة لا تستعمل في المستقبل يقال لا افعل كذا
والحين يذكر ويراد به الابد ويذكر ويراد به الساعة ويذكر ويراد به ستة اشهر والابد والساعة
غير مراد عرفا فتعين الوسط وكذا لو قال زمان لا اطلقك لان الحين والزمان يستعملان استعمالا
واحدا ولو قال يوم لا اطلقك لا يقع حتى يمضي يوم ولو قال لامراته انت طالق في غد ولم ينو شيا
يقع الطلاق من حين يطلع الفجر من الغد ولو قال نويت اخر النهار يصدق قضا وقال ابو يوسف
ومحمد يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضا لما انه وصفها بالطلاق في الغد والغد
اسم للكل ولا تصير موصوفة بالطلاق في جميع الغد الا بوقوع الطلاق في اوله ولهذا اذا لم ينو شيا
يقع الطلاق في اول الغد فاذا نوى اخر الغد فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضا وصار كما لو
قال انت طالق غدا ونوى اخر النهار فانه لا يصدق قضا ولابي حنيفة ان كلمة في للظرف والظرف
يقتضي وجود المظروف فيه ولا يقتضي الاستيعاب يقال في الجوالق حنطة وان كانت الحنطة في اسفل
الجوالق فاذا نوى اخر النهار فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضا وانما يقع الطلاق في اوله عند عدم
النية لانه جزو من الغد وانه يصلح ان يكون ظرفا للطلاق المضاف فيقع فيه بخلاف قوله انت طالق
غدا لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد لان الفعل اذا اتصل بالوقت بغير كلمة الظرف يراد به الاستيعاب
الا يرى انه لو قال لله علي ان اصوم في هذه السنة فصام يوما يخرج عن العهدة ولو قال لله علي ان
اصوم هذه السنة يلزمه صوم جميع السنة ولو قال انت طالق وانت مريضة ونوى به اذا مرضت
لا يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه وصفها بالطلاق والمرض ولهذا لو ذكر احد
الوصفين المرض او الطلاق كان وصفا لها بذلك في الحال وامكن جعله صادقا في احدهما بوقوع الطلاق

في الحال فيقع فاذا نوى به التعليق فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضا ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لان الواو قد تذكر للحال يقال دخلت على فلان وهو يصلي اي في حال صلاته الا
انه خلاف الظاهر لان الواو في الاصل للعطف الا انه تستعمل في الحال فيدين فيما بينه وبين الله
تعالى وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان اعرب المريضة بالنصب يتعلق الطلاق بالمرض لان مع
النصب يذكر للحال فصار كانه قال انت طالق في حال مرضك اما اذا اعرب المريضة بالرفع لا يقع
في الحال لانه مع الرفع لا يذكر للحال ولو قال انت طالق باين او البتة ولا نية له فهي واحدة باينة تطل(ق)
بها اولم يدخل لانه وصف الطلاق بالابانه والقطع وقضية الطلاق ان يكون مبينا بنفسه
لانه شرع لقطع النكاح وانما عرفنا ثبوت حق الرجعة في الطلاق المطلق نصا خلاف القياس فلا
يثبت الرجعة مع التصريح بالابانة وهذا عندنا وعند الشافعي لا يثبت البينونة بعد الدخول
الا بالخلع او الطلقات الثلاث والمسيلة معروفة ولو قال انت طالق طويلة او عريضة او شد(يدة) بدة
فهي واحدة باينة لان الشدة عبارة عن القوة وكذلك الطول والعرض يستعملان في القوة
يقال ليس لهذا الامر طول وعرض اي ليس له قوة وقوة الطلاق في الابانه وان نوى ثلاثا فثلاث
لان هذا ايقاع البائن والبائن نوعان فاذا نوى الثلاث صحت نيته وعند عدم النية يثبت
ادناها وهي البينونة بالواحدة وكذا لو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملا البيت
فهي واحده باينة وان نوى الثلاث صحت نيته اما في قوله اشد الطلاق فلما قلنا في الشدة واما
في قوله كالف فلان التشبيه بالالف قد يكون للكثرة وقد يكون للقوة يقال هو كالف اي واحد يعدل
الالف زايدا فعند الاطلاق يحمل الادنى وكذا في قوله ملا البيت لان الشي قد يملا البيت لعظمه
وقد يملا لكثرته فهذه الالفاظ تحتمل البينونة وتحتمل الثلاث فيحمل على الادنى وهو البينونة
واذا نوى الثلاث صحت نيته لما قلنا وعن محمد في قوله كالف يقع الثلاث لان الالف عدد فالتشبيه
بالالف يكون للكثرة ولو قال انت طالق عدد التراب عند ابي يوسف يقع واحدة لان التراب
مما لا يعد فلغو ذكر العدد وعند محمد يقع الثلاث لانه يراد به التكثير ويستعمل فيه ثم الاصل
في جنس هذه المسايل انه اذا شبه الطلاق بعظيم او صغير باي شي شبهه وذكر العظم او
الشدة او لم يذكر في قول ابي حنيفة ومحمد يقع باينا وعند ابي يوسف ان ذكر العظم والشدة يكون باينا
والا فلا شبهه بصغير او كبير حتى لو قال انت طالق مثل عظم راس الابرة او عظيمة مثل السمسمة
او الخردل يكون باينا ولو قال مثل الجبل ولم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر ينظر الى المشبه به
ان كان يوصف بالعظم كالجبل او بالشدة كالحديد يكون باينا والا يكون رجعيا حتى لو قال انت طالق
مثل الاساطين او الجبال او التراب على قول ابي حنيفة ومحمد وزفر يكون باينا اما عند ابي حنيفة
فلمكان اصل التشبيه واما عند زفر فلان هذه الاشيا توصف بالعظم والشدة وعند ابي يوسف
يقع واحدة رجعية لانه لم يذكر لفظة العظم والشدة ولابي حنيفة ومحمد ما قلنا ان حق الرجعة عرف
في الطلاق المطلق بخلاف القياس نصا وعند التشبيه لم يوجد طلاقا مطلقا فلا يثبت الرجعة في
الفصول كلها عند ابي حنيفة ومحمد ومن المشايخ من ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف

ولو قال انت طالق من هاهنا الى الشام فهي واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصفها بالطول
ولنا انه وصفها بالقصر معنى لان الطلاق اذا وقع في مكان يكون واقعا في كل مكان فالتقييد
ببعض الاماكن يكون نقصانا وضعفا ولو قال انت طالق في الشمس وهي في الظل او قال انت
طالق في ثوب الخز وعليها ثوب البز تقع الطلاق ولو قال انت طالق في مكة وهي في غير مكة
يقع الطلاق في الحال لانه وصفها بالطلاق في مكان وفي ثوب والطلاق لا يختص بمكان دون
مكان فاذا وقع في مكان وقع في ساير الاماكن فيلغو ذكر المكان والثوب فان قال عنيت به
اذا اتيت مكة لا يصدق قضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر محل الفعل واراد به
الفعل فيصح مجازا ولو قال انت طالق في ذهابك الى مكة او في لبسك ثوب كذا يتعلق الطلاق
بذلك لان كلمة في اذا قرنت بالفعل يراد به السبب او الشرط فيتعلق الطلاق به كما اذا قال انت
طالق في دخولك يتعلق الطلاق بالدخول وكذا لو قال انت طالق مع ذهابك او مع دخولك الدار
لا يقع الطلاق الا بالدخول ولو قال انت طالق الى شهر عندنا يقع الطلاق بعد شهر وعند
زفر يقع للحال لان كلمة الى للغاية والغاية تقتضي وجود المضروب له الغاية والطلاق مما لا
يتوقف فيلغو ذكر الغاية ويقع للحال كما لو قال انت طالق الى مكة او الى البصرة ولنا ان
حمله على الغاية متعذر لما قال فيجعل مجازا عن كلمة بعد يقال انا خارج من هذه البلدة الى عشرة
ايام ويراد بعد فان نوى الوقوع في الحال او بعد شهر فهو على ما نوى ولو قال انت طالق الى
حين او زمان فان نوى وقتا دون وقت فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا فهو على ستة اشهر لما قلنا
ولو قال انت طالق الى قريب ولم ينو شيئا فهو الى شهر الا يوما لان القريب ضد البعيد كالعاجل
ضد الآجل والشهر وما فوقه آجل وما دونه عاجل واصله مسئلة اليمين ولو قال انت طالق
الى الليل ان نوى الوقوع للحال او الوقوع بعد الليل فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا عندنا يقع بعد
الليل وعند زفر يقع للحال وهو على الخلاف الذي ذكرنا ولو قال انت طالق الى الصيف او الى
الشتا او الى الربيع او الى الخريف تكلموا في معرفة هذه الاوقات قال بعضهم الشتا ما يحتاج
فيه الى الحشو والوقود والصيف ما لا يحتاج فيه الى احدهما والخريف ما يحتاج فيه الى الحشو ولا
يحتاج الى الوقود وعكسه الربيع لان الربيع يكون في آخر الشتا والخريف يكون في اوله وقال بعضهم
الشتا ما لا يكون على الاشجار ورق ولا ثمر والصيف ما يكون فيه على الاشجار اوراق واثمار والخريف
ما لا يبقى فيه الثمار على الاشجار ويبقى الاوراق والربيع ما يخرج الاوراق ولا يخرج الاثمار الثمار
ولو قال انت طالق اسوأ الطلاق فان نوى الثلاث فثلاث وان نوى واحدة او لم ينو شيئا فهي
واحدة رجعية في قول ابي يوسف وفي قول محمد بائنة لابي يوسف ان الطلاق لا يوصف به فيلغو
هذا الوصف بقي قوله انت طالق ولمحمد انه في معنى قوله اغلظ الطلاق فيكون بائنا ولو قال انت
طالق مع موتي او مع موتك فليس بشي لان كلمة مع اذا قرنت بالفعل يراد به الشرط وبعد الموت لا يبقى
النكاح حتى يرفع بالطلاق ولان الطلاق المقارن للموت يبطل النكاح بعد الموت ولا نكاح بعد الموت
ولو قال لامته وهي امة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها كان له ان يراجعها

ولو قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة وقال لها الزوج اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء
الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وقال محمد للزوج ان يراجعها كما في الفصل
الاول وجه قوله انه جعل الطلاق مقارنا للاعتاق وانما ثبت حكم الطلاق مقارنا للحرية فلا
يحرم حرمة غليظة كما في الفصل الاول ولهذا كان عليها الاعتداد بثلاث حيض ولهما ان
الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا وكان العتق صادفها
وهي امة وكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة تبين بتطليقتين اما في الفصل الاول
جعل الطلاق مقارنا للعتق دون الاعتاق واذا كان التطليق مقارنا للعتق كان حكم الطلا ق
متاخرا عن الحرية ضرورة فلا يحرم حرمة غليظة لان كلمة مع في الافعال تذكر بمعنى بعد
قال الله تعالى ان مع العسر يسرا واراد به بعد وقال تعالى واسلمت مع سليمان لله رب
العالمين واراد به بعد ولهذا لو قال لامرأته انت طالق مع دخولك الدار يتعلق الطلاق بالدخول
ويقع بعده فلما كان مستعملا في القرآن والاخبار جميعا لا تبطل الرجعة ولا تثبت الحرمة بالشك
وانما يجب عليها الاعتداد بثلاث حيض لان العدة انما تجب على المطلقة وبعد وقوع الطلاق
هي حرة فكان عليها عدة الحراير ولو قال لامرأته انت طالق هكذا واشار بالابهام والسبابة
والوسطى فهي ثلاث لان الكلام مع الاشارة اقيم مقام اللفظ بالعدد وقال عليه الصلاة
والسلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه وحبس ابهامه في المرة الثالثة واراد به تسع
وعشرون يوما فان قال عنيت به الكفين وانما اشرت بالاصبعين المعقودين دون
المنشورين دين فيما بينه وبين الله تعالى لمكان الاحتمال ولا يدين في القضا فان قال عنيت
به تطليقة واحدة وعنيت الاشارة بالكف دون الاصابع دين فيما بينه وبين الله تعالى لمكان
الاحتمال ولا يدين في القضا قالوا هذا اذا جعل بطن الكف اليها اما اذا جعل ظهر الكف اليها
وبطون الاصابع الى نفسه لا يقع الا واحدة لان الظاهر شاهد له لان العادة فيما بين الناس
الاشارة ببطون الاصابع الى المخاطب لا الى نفسه رجل قال لامرأته انت طالق واحدة فماتت قبل
بعد قوله طالق قبل قوله واحدة او قال انت طالق ثلاثا ان شاء الله فماتت بعد قوله ثلاثا قبل
الاستثنا لا يقع شي حتى ينتصف المهر اما في الفصل الاول فلان العامل هو الواحدة المذكورة
وقد صادفها وهي ميتة فلا يقع شي فان قيل وجب ان يبطل ذكر الواحدة ويقع الطلاق بقوله انت
طالق بلافنا قلنا بقوله انت طالق ايقاعا فيقتضي طلاقا موقتا فاذا لم يذكر العدد ثبت الواحدة
بطريق الاقتضا فاذا ذكر العدد سقط الاقتضا لوقوع الاستغنا عنه بقي العامل وهي الواحدة
المذكورة وقد صادفها وهي ميتة فلا يقع بخلاف ما لو قال انت طالق وهو يريد ان يقول واحدة
فامسك انسان على فمه حتى لم يتكلم بالواحدة فانه يقع واحدة لان هناك ما اتصل ذكر العدد
بالايقاع وههنا اتصل واما فصل الاستثنا فان موتها لا يمنع فصل الاستثنا بكلامه فيبطل
كلامه بخلاف ما لو مات الزوج قبل ذكر الاستثنا او امسك انسان على فمه فانه يقع الطلاق لان
هناك لم يتصل الاستثنا بكلامه فبقي كلامه ايقاعا رجل اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع طلاقه

لان الطلاق لا يقع الا في النكاح او في العدة عن النكاح وبعد ما اشتراها لم يبق بينهما نكاح ولا
عدة اما النكاح فلانه بطل بملك اليمين واما العدة فانها تخلله بملك اليمين وهذا يمنع وجوب العدة
لان هذه فرقة وقعت بطريق التنافي فتبطل محلية الطلاق كالفرقة الثابتة بالمصاهرة فلا يلحقه
الطلاق **وكذا** المرة اذا ملكت زوجها او شقصا منه بطل النكاح ولا يقع طلاقه عليها فان اعتقت
المرة زوجها او اعتق الرجل امراته قبل انقضاء مدة العدة ثم طلق الزوج ذكر في اختلاف زفر ويعقوب
وقال على قول زفر لا يقع وعلى قول ابي يوسف يقع لزفر ما قلنا ولابي يوسف انها كانت محلا للطلاق
بسبب العدة الا انه لا يلحقها الطلاق لمانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع والمحل قائم يقع الطلاق
وروي عن ابي يوسف انه رجع عن هذا وقال لا يقع هذا اذا نجز الطلاق بعد الملك ولو قال الحر
لامراته الامة انت طالق للسنة فملكها ثم جاء وقت السنة لا يقع عليها الطلاق **وكذا** لو الى منها قبل
الشرا ثم ملكها ثم انقضت مدة الايلا او علق طلاقها بشرط فوجد الشرط بعد الشرا لا يقع وان اعتقها
بعد ما اشتراها ثم جاء وقت السنة او وجد الشرط او انقضت مدة الايلا يقع ولو قال العبد
لامراته الحرة انت طالق للسنة فملكت زوجها ثم جاء وقت السنة وقع عليها الطلاق لانها لا تحل لعبدها
فتظهر العدة بخلاف الرجل اذا ملك امراته لانها تحل له بملك اليمين فلا تظهر العدة هكذا ذكر
القدوري رحمه الله رجل قال لامراته انا منك طالق ونوى به الطلاق فليس بشي وان قال انا
منك باين او عليك حرام ونوى به الطلاق يقع الطلاق وقال الشافعي يقع الطلاق في الفصول
كلها والمسيلة معروفة رجل قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا او نهارا طلقت
والمسيلة تاتي بعد هذا

باب الرجل يحلف بطلاق امراته

رجل قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما وجارية ان علم انها ولدت الغلام اولا تقع واحدة وتنقضي عدتها بالولد الثاني
وان علم انها ولدت الجارية اولا تقع ثنتان وان لم يعلم ايهما كان اولا في القضا تقع واحدة وفي
التنزه تقع ثنتان لانها ان ولدت الغلام اولا تقع واحدة وتصير معتدة فاذا ولدت الجارية
تنقضي عدتها فلا تقع بولادة الجارية طلاق آخر لان الطلاق لا يقع بعد انقضا العدة **وان**
ولدت الجارية اولا تقع ثنتان وتنقضي عدتها بولادة الغلام فتيقنا بوقوع الواحدة وشككنا
فيما زاد على الواحدة فلا نقضي بوقوع الزائدة بالشك ويوخذ بالتطليقتين احتياطا رجل قال
لامراته ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة وانقضت عدتها فكلمت
ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع المعلق **وهذه**
المسيلة على وجوه ثلاثة ان وجد الشرطان في الملك يقع المعلق وهو ظاهر وان وجدا في غير الملك
لا يقع وهو ظاهر ايضا لان الجزا لا ينزل في غير الملك وان وجد الاول في غير الملك والاخر في الملك
عندنا يقع وعند زفر لا يقع وجه قوله اجمعنا على ان الملك معتبر عند وجود الشرط الثاني فوجب
اعتباره عند الشرط الاول لاستوايهما في الشرطية ولنا ان صحة الكلام تعتمد اهلية المتكلم وانما
يشترط الملك حال انعقاد اليمين ليصير الجزا غالب الوقوع عند وجود الشرط بحكم استصحاب

الحال وبعد ما انعقد اليمين صحيحا وجود الشرط الثاني حال نزول الجزا فلا بد من الملك اما حال
وجود الشرط الاول ليس حال نزول الجزا ولا حال انعقاد اليمين فلا يعتبر الملك رجل قال لامراته اذا
دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثنتين وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول فدخلت
الدار طلقت ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقال محمد وزفر هي طالق ما بقي من الطلاق والمسيلة
معروفة ان الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد
وزفر لا يهدم ولو قال لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا فتزوجت بزوج اخر
ثم عادت اليه فدخلت الدار لا يقع شي عندنا وقال زفر يقع المعلق وهي مسيلة التنجيز رجل قال
لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان مكث ساعة فانه لا يجب عليه المهر
يريد به العقر لانه وجد منه بعد الطلاق وان اخرجه ثم ادخله يجب العقر **وكذا** لو قال لامته
اذا جامعتك فانت حرة لان العقر انما يجب بالجماع والجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد
الحرية والطلاق بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الجماع بعد الحرية والطلاق الا انه لا يجب الحد
لان المقصود واحد فتمكنت الشبهة وعن ابي يوسف انه يجب العقر في الفصلين لوجود الاستمتاع
في غير الملك وعلى هذا لو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف وعند محمد لا يصير
مراجعا ولو اخرج ثم ادخل يصير مراجعا عند الكل لابي يوسف ان المس عن الشهوة يكفي لثبوت الرجعة
ولمحمد ان الكل فعل واحد بخلاف ما لو اخرج ثم ادخل لانه يعرض مبتدا رجل قال لامراته اذا حضت فانت
طالق فلما رات الدم يقع الطلاق اراد به اذا رات الدم بعد طهر كامل واستمر ذلك ثلاثة ايام لان شرط
الطلاق فعل الحيض واذا استمر الدم ظهر انه كان حيضا من اول ما رات فيقع الطلاق من ذلك الوقت
ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر لانه علق الطلاق بالحيضة وهي
اسم للكامل والكامل اسم للحيض الذي اتصل به الطهر قال في ساير او طاس ولا الحبالى حتى يستبرين
بحيضة واراد به الحيضة الكاملة وكمال الحيض بانتهايها وذلك بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة
وبالانقطاع والغسل او ما يقوم مقام الغسل اذا كانت دون العشرة واذا قال لها اذا صمت يوما
فانت طالق وقع الطلاق حين تغرب الشمس من اليوم الذي صامت فيه **ولو** قال اذا صمت فانت
طالق فاصبحت صايمة طلقت لان الشرط فعل الصوم وقد وجد وان قال اذا حضت فانت طالق
وهذه معك فقالت حضت وكذبها الزوج وقع الطلاق عليها خاصة والقياس ان لا يقع عليها ايضا
لانها تدعي شرط الحنث وهو ينكر الا انا استحسنا وقلنا بوقوع الطلاق عليها لانها امينة في حق نفسها
في الاخبار عما في رحمها ضرورة ان الشرع علق حيضها وطهرها احكاما ترجع اليها ولا وقوف لغيرها
على ما في رحمها فجعلت امينة في حق نفسها ضرورة ولا ضرورة في حق غيرها ولا في غير ذلك من الشروط
ولو قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق ثلاثا وعبدي حر فقالت احب وكذبها
الزوج تطلق ثلاثا ولا يعتق عبده **وكذا** لو قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت
احبك وكذبها الزوج وقع الطلاق عليها دون ضرتها لان المحبة امر باطن لا يمكن الوقوف عليها فتعلق
الحكم بالاخبار عنها لا بحقيقة المحبة كما لو قال ان كان في علم الله تعالى ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق

فقدم فلان قبل تمام الشهر يقع الطلاق مقصورا على القدوم لان علم الله تعالى بقدوم فلان
بالحق وله دليل ظاهر وهو القدوم فتعلق الحكم بالقدوم كذلك هاهنا **فان قيل** لما تعلق الحكم
بالاخبار عن المحبة وقد وجد الاخبار فينبغي ان تطلق الضرة ويعتق العبد قلنا القياس على هذا
والاستحسان كذلك واما لا يعتق العبد ولا تطلق الضرة استحسانا لان الحالف علق الحكم بحقيقة
المحبة لا بالاخبار وانما اقمنا الاخبار مقام المحبة وعدلنا الحكم عن الحقيقة الى الخبر باعتبار الصدق
فجعلناها صادقة في حق نفسها متهمة في حق غيرها **فان قيل** لما كان قبول قولها في حقها باعتبار
الصدق فاذا اخبرت بمحبة العذاب ونحن نتيقن بكذبها في ذلك وجب ان لا يقبل قولها اصلا
قلنا لم نتيقن كذبها في ذلك فان الجاهل قد يختار العذاب على ما يبغضه فلعلها الشدة بغضها
زوجها وجهلها بمقدار الم العذاب تختار ذلك فلم تكن كاذبة قطعا ولو قال لها ان كنت تحبيني فملك
فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج طلقت وقال محمد ان كانت كاذبة فيما بينها وبين الله
تعالى لا تطلق لان المحبة عمل القلب الا ان اللسان جعل خلفا عن القلب تيسيرا وعند التقييد
لا تبقى الخلفية ولهما ان المحبة لما لم يكن الا بالقلب كان الحلاف المحبة بالقلب والتقييد سواء وقد
ذكرنا الحكم في الاطلاق فكذلك في التقييد

باب الكنايات

رجل قال لامرأته اختاري فقالت انا اختار نفسي طلقت وهذا اذا نوى الزوج بقوله اختاري
اختيارها نفسها والقياس ان لا يقع لان قولها انا اختار يحتمل الوعد فلا يقع به الطلاق كما لو قال لها
طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وانما استحسنا وقوع الطلاق لان هذا الكلام وان كان يحتمل الوعد
فقد جعل ايجابا كما في قول الشاهد انا اشهد بكذا والدليل عليه انه لما نزل انه التخيير خير رسول الله
عليه الصلاة والسلام نساءه وقال لعائشة رضي الله عنها اني اعرض عليك امرا فلا تجيبيني فيه شيئا
حتى تستشيري فيه ابويك ثم تلا عليها الاية وخيرها فقالت افي هذا استشير ابوي انا اختار الله
ورسوله وكان ذلك تحقيقا منها وجوابا ولا عرف في الطلاق معنى محتملا للوعد ولو قال لها
اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت فهي ثلاث **وكذا** لو قال اخترت اختيارة او قالت
اخترت مرة او بمرة **وكذا** لو قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تقع الثلاث عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا قالت الاولى او الوسطى او الاخيرة لا تقع الثلاث وانما تقع
ما اختارت حتى لو ذكر الزوج بمقابلة الاولى او الوسطى او الاخيرة مالا فاختارت ذلك يلزمها
البدل اما اذا قالت اخترت تقع الثلاث ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر نفسها لان اختيار
الطلاق يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر فتكرار الاختيار بلا دليل على ارادة الطلاق فلا حاجة
الى ذكر النفس وقولها اخترت يصلح جوابا للكل فتقع الثلاث **وكذا** لو قالت اخترت اختيارة لان
الاختيارة تذكر للدفعة والمرة كانها قالت اخترت الكل دفعة واحدة **وكذا** لو قالت مرة او بمرة
اما اذا قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة لهما ان الطلاق انما يقع عند اختيارها وهي ما اختارت
الا واحدة كما لو قالت اخترت تطليقة ولابي حنيفة ان الاولى والوسطى وقع لغوا لانها للترتيب
والطلقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها والمجتمع في الملك كالمجتمع في مكان او زمان والقوم اذا

اجتمعوا

اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما يقال جاء هذا اولا وهذا آخرا واذا الغا ذلك بقي
قولها اخترت فيجعل جوابا للكل ولان الاولى والوسطى كما تصلح نعتا للطلقة تصلح نعتا للاختيارة
الحاصلة منها ولو اقتصرت على قولها اخترت كان جوابا للكل ولا يتغير ذلك بكلام محتمل بخلاف
ما لو اختارت التطليقة لان التطليقة لا تتناول الثلاث ولو قال اختري نفسي بتطليقة او
طلقت نفسي بواحدة فهي واحدة بائنة اما الثاني فوقوع الواحدة لما قلنا واما تكون بائنا لان العامل
تخيير الزوج والواقع بالتخيير يكون بائنا لانه تملك النفس منها والرجعي لا يثبت ملك النفس
وفي بعض النسخ تقع واحدة رجعية والصحيح ما ذكرنا نص عليه في الزيادات ولو قال امرك بيدك
في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة رجعية لان اخر كلامه تفسير لاوله
كانه قال ملكتك ايقاع التطليقة فلا يقع الا واحدة رجعية **فان قيل** اذا صار تقديرا كلامه
ذلك ينبغي ان لا يقع شيء كما لو قال طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي قلنا اخر كلامه لما كان تفسيرا
للاول كان العامل هو المفسر والمفسر هو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا لذلك
ولو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل لان الاختيار محتمل ولا يتعين الطلاق الا بدليل
ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي فان كان الزوج نوى الطلاق يقع الطلاق لان كلام
الزوج محتمل فلا بد من النية **وان** قال الزوج اختاري نفسك او قال اختاري الطلاق فقالت
اخترت يقع الطلاق لان كلام الزوج مفسر وكلامها خرج جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في
السؤال فصار كانها قالت اخترت نفسي ويكون بائنا لان اختيار النفس انما يصير نفسها لها
وذلك لا يكون الا بالبائن وعدم حق الرجعة ولو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت يقع الطلاق
لان الاختيارة تستعمل في الافراد فدل على انه اراد به ما يقبل التعدد والاتحاد واختيارها
نفسها ما يتعدد فدل ذلك على ارادتها الطلاق كانه قال لها اختاري الطلاق ولو قال لامرأته
انت خلية او برية او بتة او بائن او حرام او اعتدي او امرك بيدك او اختاري فقالت اخترت نفسي
وقال الزوج لم انو الطلاق كان القول قوله لان هذه الالفاظ كنايات وليست بصريح **والكنايات**
اقسام ثلاثة قسم يحتمل الطلاق ولا يحتمل الرد والسب وذلك ثلاثة الفاظ اعتدي امرك بيدك
اختاري **وقسم** يحتمل الطلاق والسب ولا يحتمل الرد وذلك خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام
لان قوله خلية كما يحتمل الخلو عن النكاح يحتمل الخلو عن الخيرات وعن خصال الخير وكذلك برية وغيرها
من الالفاظ **وكذا** قوله انت حرام يحتمل الحرمة بالطلاق ويحتمل حرمة الصحبة بسوء خلقها **وعن**
ابي يوسف انه الحق بهذه الخمسة اربعة اخرى لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك فارقتك خليت
سبيلك ولا رواية في قوله خرجت عن ملكي قالوا هذا بمنزلة قوله خليت سبيلك فهذه الاربعة
تحتمل الطلاق والسب معناه لا ملك لي عليك لاني طلقتك ولا ملك لي عليك لشرك وسوء خلقك
وكذلك غيرها من الالفاظ **وقسم** يحتمل الطلاق ويحتمل الرد والدفع وذلك قوله اخرجي اذهبي قومي
اعزبي تقنعي تخمري استتري **والاحوال** ثلاثة حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق وهي ان تسال
طلاقها او يسال غيرها طلاقها وحالة الغضب ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء من هذه الاقسام

الا بالنية لانها محتملة فلا تتعين الطلاق الا بدليل فاذا قال لم انو الطلاق كان القول قوله
وفي حالة الغضب وذكر الطلاق تقع الطلاق بالقسم الاول ولا يقبل قوله في انه لم ينو الطلاق لان
حالة الغضب وذكر الطلاق يدعوا الى الطلاق والرد والسب وهذه الالفاظ لا تحتمل الرد والسب
فتتعين الطلاق واما القسم الثاني لا يقع به الطلاق في حالة الغضب الا بالنية ولو قال لم انو
به الطلاق كان القول قوله ويقع الطلاق بها في حال مذاكرة الطلاق ولو قال لم انو به الطلاق
لا يقبل قوله لان حالة الغضب كما يدعوا الى الطلاق يدعوا الى السب والسب ادناهما فصار اقبح
عليه اما في حال مذاكرة الطلاق يدعوا الى الطلاق لان السوال داع الى الجواب ولا يدعوا الى
السب فتتعين الطلاق بحكم الظاهر واما القسم الثالث لا يقع بها الطلاق في الاحوال كلها
الا بالنية فان قال لم انو الطلاق كان القول قوله اما في حال مذاكرة الطلاق فلان الانسان قد
يجب وقد يرد والرد ادناهما فيحمل عليه وفي حالة الغضب الرد متعارف ايضا فيحمل عليه اما احتمال
الرد في قوله اذهبي اخرجي اغربي فظاهر وكذا قوله استتري يحتمل الاستتار منه ومن غيره ادم
حتى لو قال استتري مني قالوا لا يقع الطلاق بالاتفاق وعن ابي حنيفة ومحمد لو قال في حال مذاكرة
الطلاق فارقتك وقال لم انو به الطلاق لا يصدق قضاء ولم يرو عنهما شيء في قوله سرحتك قالوا
هو بمنزلة قوله فارقتك وعند الشافعي لو قال فارقتك او سرحتك يقع الطلاق وان لم ينو
والواقع بالكنايات باين عندنا لانها تنبي عن البينونة وتصح نية الثلاث فيها لانه نوى البينونة
الغليظة ولا تصح نية الثنتين لانه عدد محض واللفظ لا يحتمل العدد ولا تصح نية الثلاث
في ثلاثة الفاظ اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة ويقع بها واحدة رجعية لما روي عن
النبي عليه الصلاة والسلام طلق سودة بلفظ اعتدي ثم راجعها ولان الصريح مضمر فيها كانه
قال اعتدي لاني طلقتك انت واحدة يعني انت طالق تطليقة واحدة ولو قال لها اختاري ونوى
به الثلاث لا تصح نية الثلاث لان القياس ان لا يقع الطلاق بهذا اللفظ لان قولها اخترت معناه
اخترت ان اطلق وطريق ذلك تطليق الزوج فينبغي ان لا يقع الطلاق بدون التطليق وانما وقع
الطلاق باجماع الصحابة ولا اجماع فيما زاد على الواحدة فتقع واحدة باينة لما قلنا ولو قال
لها اخرجي اذهبي فتزوجي وقال لم انو به الطلاق لم يقع شيء لان معناه تزوجي ان امكنك وحل
لك ولو قال لها وهبت لك طلاقك ولم ينو شيئا تطلق قضاء لان هبة الطلاق تقتضي وجوده
ووجوده بوقوعه وعن ابي حنيفة انه لا يقع لان هبة الطلاق تحتمل الاعراض عن الطلاق
فان قال نويت به التمليك صدق فيما بينه وبين الله تعالى ان طلقت نفسها في المجلس تقع والا
بطل لان الاسم يذكر ويراد به الفعل كانه قال ملكتك التطليق ولو قال لامرأته الحرة اعتقتك
او انت حرة ونوى به الطلاق يقع الطلاق والفاظ الطلاق لا يقع بها العتاق عندنا وقال الشافعي
يقع كما يقع الطلاق بالفاظ العتاق والمسيلة معروفة ولو قال لها اعرتك طلاقك عن ابي
يوسف انه يقع كما يقع في قوله وهبتك طلاقك ولو قال لها حبلك على غاربك فهو بمنزلة قوله خليت
سبيلك ولو قال افلحي او استفلحي فهو بمنزلة قوله اذهبي واطلبي الفلاح مني ومنهم من روى استفلحي

اي اطلبي

اي اطلبي نحلا ولو قال لها يا مطلقة او يا طالق فهو بمنزلة قوله انت مطلقة يقع به الطلاق
في الحال وان كان لها زوج قبله قد طلقها ان لم ينو شيئا تقع الطلاق للحال لان هذا الكلام يذكر
عرفا لاثبات هذا الوصف لها في الحال من جهته لا من جهة غيره ومطلق الكلام ينصرف الى المتعا رف
وان قال نويت الاخبار عن كونها مطلقة من الزوج الاول يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
لامكان الاحتمال وهل يصدق في القضا ذكر في رواية ابي سليمان انه يصدق لانه نوى حقيقة
كلامه وفي رواية ابي حفص لا يصدق ولا يسع لها ان تصدقه لان هذا الكلام صار انشاء
عرفا فكان الخبر بمنزلة المجاز فلا يصدق قضاء كما لو قال انت طالق وقال عنيت به طلاقا عن
وثاق فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضا ولو قال فسخت النكاح بيني وبينك كان
طلاقا لانه صرح بارتفاع النكاح ولو قال لست لي بامراة او قال لست انا بزوجك او ما انا زوجك
او قيل له هل لك امراة فقال لا يقع الطلاق اذا نوى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع كما لو
قال ما كنت لي بامراة او قال لم اكن بزوجك او قال على حجة ان كنت لي بامراة او قال لا حاجة لي فيك
ولابي حنيفة انه يحتمل الطلاق اي طلقتك فليست لي بامراة بخلاف ما ذكر من المسايل ولانه كذب
محض ولو قال كوني طالقا يقع لان هذا انما يذكر للتحقيق كما لو قال لامته كوني حرة ولو قال انت طالق
من فلانة وفلانة مطلقة فان نوى يقع والا فلا لانه ليس بمستعمل فلا يقع الا اذا قال ذلك عقيب
سوال الطلاق فحينئذ يقع ولو قال اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية
والثالثة الحيض فهو مصدق في القضا لان اللفظ يحتمل اعتدي لاني طلقتك ويحتمل الاعتداد
بالوطي عن شبهة ونحو ذلك فلا تتعين الطلاق الا بالنية واما يدل عليه من الغضب او ذكر
الطلاق واذا نوى تقع الرجعي لما قلنا وذكر في النوادر ان هذا استحسان والقياس ان يكون باينا
باعتبار ساير الكنايات وانما استحسنا لحديث سودة لما ذكرنا ان الصريح مضمر فيه وهذه
المسيلة على اثني عشر وجها احدها ان قوله لم انو الطلاق بشيء منها وفي هذا كان القول قوله
كما لو ذكر ذلك مرة والثاني انه يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالباقين شيئا او قال نويت
بالاولى والثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا او نويت بالكلمات كلها الطلاق ففي هذه الوجوه
تطلق ثلاثا لانه لما نوى بالاولى الطلاق فقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الباقي طلاقا
نوى او لم ينو لان الاولى رجعي فيلحقه طلاقا اخر والخامس اذا قال نويت بالاولى الطلاق وبالباقين
الحيض فهو مدين في القضا لانه لما وقع الطلاق باللفظ الاول جاز ان الاعتداد بالحيض فكان ذلك
الظاهر شاهدا له فيما قال والسادسة ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة
الحيض فهو مدين في القضا ايضا وتطلق ثنتين لما قلنا والسابعة ان يقول نويت بالاولى
الطلاق ولم انو بالثانية شيئا ونويت بالثالثة الحيض او يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية
الحيض ولم انو بالثالثة شيئا فانها تطلق ثنتين في هذين الوجهين لانه لما صار الحال حال مذاكرة
الطلاق عند الاول والثاني فلا يقع بهما شيء وانما يقع بالثالث لاجل النية فكذا لو قال لم انو بالاولى
شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهي طالق واحدة وان قال لم انو بالاولى شيئا

ونوت بالثانية الطلاق وبالثالثة لم انو شيئا فهي ثنتان لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق
عند الاول فلا يقع بها شيء والثانية صارت طلاقا بالنية والثالثة ذكرت في حال مذاكرة الطلاق
فصار طلاقا ايضا ولو قال لها اعتدي ثلاثا وقال نويت باعتدي طلاقا ونويت بثلاث ثلاث حيض
فهو كما قال في القضا اما نية الطلاق في قوله اعتدي صحيح لما قلنا وبعد وقوع الطلاق يلزمها
الاعتداد بثلاث حيض فكان الظاهر شاهدا له فيما نوى وبصير الثلاث دليل على ذلك كانه قال
بثلاث حيض وان قال لامراته هذه اختي لا تحرم وان دام عليه لانها اخت له من حيث الدين وكذا
لو قال لعبده هذا اخي لا يعتق ولو قال هذه اختي من النسب او من الرضاع او هذه امي او بنتي ومثلها
يولد له وليس لها نسب معروف وداوم على ذلك بان قال ما قلته حق يحرم عليه ويفرق بينهما وان
قال غلطت او مزحت القياس لا يصدق في ذلك وهو قول الشافعي وفي الاستحسان يصدق
وهو مذهبنا والمسئلة في كتاب النكاح من الاصل ولو قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد
فردت الامر في اليوم كان لها الامر بعد غد وقد بطل في ذلك اليوم ولا يدخل فيه الليلة ولو
قال امرك بيدك اليوم وغدا فردت الامر في اليوم لا يبقى الامر في يدها في الغد ويدخل فيه الليلة
والفرق ان في الفصل الثاني جمع بين الوقتين بحرف الجمع وليس بينهما زمان من   والجمع بحرف
الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكان المقصود امتداد الامر الى مضي الوقت الثاني كانه قال امرك بيدك
في هذين الوقتين ولو صرح بذلك كان امرا واحدا ويدخل فيه الليلة كذلك هاهنا فاذا ردت في
اليوم بطل وروى الكرخي عن ابي حنيفة انه لا يبطل في الغد ولها ان تختار نفسها غدا لان ردها
كقيامها عن المجلس واشتغالها بعمل اخر وفي الامر الموقت لا يبطل الامر بالقيام عن المجلس ولا بالاشتغال
بعمل اخر فكذلك لا يبطل بالرد لانه لما عطف اليوم الثاني على الاول ولم يذكر لليوم الثاني خبرا صار
خبر الاول خبر الثاني فصار كانه قال وامرك بيدك في غد وثمة يتعدد الامر فبرد الاول لا يبطل
الاخر وكذا لو قال امرك بيدك اليوم او امرك بيدك هذا الشهر وردت في اليوم في ظاهر الرواية
لا يبطل وعلى رواية الكرخي عن ابي حنيفة يبطل في ذلك اليوم وكان لها ان تختار بعد ذلك هكذا ذكر
في المنتقى ووجهه انه موقت فلا يبطل بالقيام والاشتغال بعمل اخر وجه ظاهر الرواية ان الوقت
المذكور هاهنا بمنزلة المجلس في الامر المطلق وفي الامر المطلق لو اختارت زوجها خرج الامر من يدها
وان بقي المجلس كذلك هاهنا يبطل الامر وان بقي الوقت وهذا لانها مخيرة بين اختيار الزوج وبين
ان تختار نفسها بالطلاق ولو اختارت نفسها لا يبقى الامر بعد ذلك فكذا اذا اختارت زوجها وانما
لا يبطل بالقيام عن المجلس ولا بالاشتغال بعمل اخر لانه لما وقته بوقت يضطر الى القيام في ذلك
والى الاشتغال بعمل اخر فلم يجعل ذلك العمل ابطالا وجعل عفوا ضرورة اما اختيار المراة زوجها
ليس لاحد الخيارين فلا يبقى الامر ضرورة ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد
فهو بمنزلة قوله امرك بيدك اليوم وغدا واما الفصل الاول وهو ما اذا قال امرك بيدك اليوم
وبعد غد وردت في اليوم كان لها الخيار بعد غد وقال زفر يبطل الامر اصلا ولا يكون لها الخيار
بعد غد لانه امر واحد فيبطل برد واحد كما في المسئلة التي تقدمت ولنا انهما امران مختلفان لانه

ن

في الغد

لما لم يذكر الامر في الغد ينقطع الامر بمضي اليوم والامر متى انقطع لا يعود الا بتجديد الامر فاقتضى
ذكره ما بعد الغد مقطوعا عن اليوم امرا اخر والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو قال امرك بيدك
اليوم وامرك بيدك بعد غد فهما امران لو اختارت زوجها اليوم كان الامر بيدها في الغد لان
الافراد بالخبر دليل على انه لم يرد به الجمع بين الوقتين فبرد احدهما لا يبطل الاخر وذكر ابن سماعة
عن محمد لو قال امرك بيدك اليوم كان الامر بيدها الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك في اليوم
فقامت عن مجلسها بطل وهو على ما ذكرنا من الاصل في قوله انت طالق غدا انت طالق في غد وذكر
القدوري لو قال لها امرك بيدك في هذا الشهر فاختارت زوجها خرج الامر من يدها في قول
ابي حنيفة ومحمد لانه تمليك واحد فيبطل بصريح الرد وعلى قول ابي يوسف يبطل الامر في ذلك
المجلس لا في مجلس اخر كما لو قامت عن مجلسها وفي بعض الروايات ذكر الخلاف على عكس هذا على قول
ابي يوسف يبطل خيارها اصلا وعلى قولهما يبقى في غير ذلك المجلس والصحيح هو الاول ولو قال
امرك بيدك في هذه السنة ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها في تلك السنة كان لها الخيار في
قول ابي حنيفة لانها لم تستوف موجب الخيار وطلقات هذا الخيار لم تستوف ايضا فبقي خيارها
ولو قال لامراته اذا جاء راس الشهر فامرك بيدك ثم طلقها قبل الدخول واحدة ثم تزوجها فجاء راس الشهر
كان الامر بيدها ولو قال لامراته يوم يقدم فلان فامرك بيدك فقدم فلان نهارا ولم يعلم به حتى
جن الليل فلا خيار لها ولو قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا او نهارا طلقت جعل
اليوم عبارة عن بياض النهار في فصل الامر وجعلها عبارة عن مطلق الوقت في فصل التزوج ووجه
ذلك ان اليوم مستعمل فيهما اما بياض النهار معلوم واما في مطلق الوقت قال الله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره ويراد به مطلق الوقت فينظر الى ما قرن به فان قرن بفعل ممتد يراد به النهار عرفا
ويكون بياض النهار معيارا له لان بياض النهار يختص بما يمتد كالصوم وان قرن بما لا يمتد يراد به
مطلق الوقت والتزوج مما لا يمتد فكان فيه لمطلق الوقت والامر مما يمتد فكان الامر فيه لبياض النهار
فاذا لم يعلم بالقدوم حتى غربت الشمس فلما علمت بعد انقضا مدة الامر فلا يبقى الامر كما لو جعل امرها
بيدها غدا وهي غايبة فلم يعلم بذلك حتى مضى الغد لا يبقى الامر كذلك هاهنا ولو جعل امرها بيدها
وهي غايبة كان لها الخيار اذا علمت فان طلقت نفسها قبل العلم لا تطلق في قول ابي حنيفة وابي يوسف
لان اوامر الشرع لا تلزم بدون العلم فاوامر العباد اولى ولو جعل امرها بيد رجلين فطلقها احدهما
وابى الاخر لا يقع عندنا خلافا لزفر له انه امر بايقاع الطلاق بغير بدل فينفرد به احدهما كما لو قال
لهما طلقا امراتي ولنا انه فوض الامر الى رايهما ولم يرض براي احدهما فلا ينفرد به احدهما بخلاف ما لو
قال طلقا لان طلب الطلاق منهما فينفرد به احدهما وان جعل امر امراته بيدها او جعل لها الخيار
مادامت في مجلسها وان مكثت يوما ما لم تقم او تاخذ في عمل اخر لان الامر باليد في معنى التخيير وخيار
المخيرة يمتد الى اخر المجلس ويقتصر عليه باجماع الصحابة فكذلك الامر باليد ولان الامر باليد تمليك
وليس بتوكيل لان التوكيل من يعمل لغيره وهي في رفع القيد عن نفسها عاملة لنفسها فكان تمليكا
وجواب التمليك يقتصر على المجلس لان التمليك لا يتم بدون القبول والقيام عن المجلس دليل الاعراض ولا

وان كانت قايمة فقعدت لم يبطل خيارها لان ذلك دليل الاقبال لا دليل الاعراض فان
من اصابه امر عظيم يحتاج الى التامل بعد ان كان قايما وكذا لو كانت قاعدة فاتكات او متكية
فقعدت لان الكل دليل الاقبال وكذا لو قالت ادع الى ابي استشيره او شهودا اشهدهم لا
يبطل خيارها لان ذلك دليل الاقبال وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت لم يبطل
خيارها وان سارت بطل خيارها لتبدل المجلس والسفينة بمنزلة البيت وان كانت تجري
لان سيرها لا يضاف الى راكبها بخلاف سير الدابة فانها تجري بالماء ولا تقدر على ايقافها قال
الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال وكذا لو لبست ثيابها لا يبطل خيارها
لانها في بيتها في باب مهمها فانما تلبس ثيابها لتدعو الشهود عليها او لتكون مستترة من
زوجها اذا اختارت نفسها فلا يبطل يسقط خيارها بذلك ولو قال لها امرك بيدك ينوي
ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان قولها اخترت يصلح جوابا للامر لان الامر
تمليك وقولها اخترت جعل جوابا للتمليك باجماع الصحابة وقولها بواحدة في مثل هذا تستعمل
في الدفعة والمرة كانها قالت اخترت الكل بدفعة واحدة وان قالت طلقت نفسي بواحدة
فهي واحدة باينة لان الواحد نعت فرد فيقتضي مصدرا محذوفا فيجب اثبات المصدر على
موافقة الفعل ففي الفصل الاول اثبتنا الاختيار اي اخترت نفسي باختيار واحدة وفي
الفصل الثاني التطليقة فصار كانها قالت طلقت نفسي بتطليقة واحدة ولو صرحت بذلك تقع
واحدة لانها تملك ايقاع الثلاث فتملك الواحدة وتكون باينا لان الامر باليد يقتضي ما لكيته
الابانة وقولها طلقت تصلح للابانة الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك باينا فقالت طلقت نفسي
تكون باينا كذلك ههنا ثم نية الثلاث تصح في الامر باليد لان الامر المطلق يقتضي المالكية
المطلقة وانها تحتمل العموم والخصوص ولا تصح نية الثلاث في قوله اختاري لما ذكرنا لانا عرفنا
وقوع الطلاق باجماع الصحابة ولا اجماع فيما زاد على الواحدة ولو قال لها انت واحدة ينوي الطلاق
فهي واحدة تملك الرجعة وقال الشافعي لا يقع شي لان الواحد نعت للمراة فلا يقع بها كما لو قال
انت قايمة او قاعدة ولنا انه نوى ما تحتمله لفظه فان الواحدة تصلح نعتا للتطليقة واقامة النعت
مقام المنعوت سايغ في اللغة يقال ضربته وجيعا واعطيته جزيلا فصار كانه قال انت طالق
تطليقة واحدة واختلف المشايخ في محل الطلاق قال بعضهم الخلاف فيما اذا قال واحدة
ولم تعرب فاما اذا اعرب الواحدة بالرفع لا يقع شي وان نوى لانها نعت للمراة فلا يقع بها الطلاق عند
الكل وان نصب الواحدة يقع وان لم ينو لان النصب لا يصلح نعتا للمراة ويصلح نعتا للتطليقة والاكثر
المشايخ قالوا الكل على الاختلاف لان العوام لا يميزون بين اعراب واعراب وعن ابي يوسف انه لا
يعتبر النحو في مثل هذا ومحمد يعتبره

باب المشية

رجل قال
لامراته طلقي نفسك ولم ينو شيا او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية لانه ملكها
التطليق فاستقل كلامها اليه ولو قال لها بعد الدخول طلقتك تقع واحدة رجعية كذلك ههنا
وان نوى الزوج الثلاث صحت نيته لان قوله طلقي نفسك مختصر من الكلام ومطوله افعلي فعل التطليق

التطليق

التطليق والتطليق يتناول الادنى مع احتمال الكل وان نوى الثنتين لا يصح لان اللفظ لا يحتمل
العدد الا اذا كانت امة فتصح نية الثنتين لان ذلك كل الطلاق في حقها ولو قال لها طلقي
نفسك فقالت ابنت نفسي تقع واحدة رجعية وان قالت اخترت نفسي لا تقع شي لان الابانة
من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لها ابنتك ونوى الطلاق يقع فاذا قالت ابنت فقد وافقته
في اصل التفويض وخالفته في الوصف فيبطل الوصف وتقع واحدة رجعية كما لو قالت ابنت نفسي
بتطليقة واحدة فاما الاختيار ليس من الفاظ الطلاق ولهذا لو قال لها اختاري او قال اخترتك
ونوى الطلاق لا يقع وانما يقع الطلاق اذا اخرجه جوابا لتخيير الزوج باجماع الصحابة وها هنا لم
يوجد التخيير ولو قال لها طلقي نفسك ليس له ان يرجع عنه وان قامت عن مجلسها بطل الامر
ولو قال لها طلقي ضرتك يملك الرجوع عنه ولا يقتصر على المجلس وكذا لو قال لاجنبي طلق امراتي
كان له ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس ووجه ذلك ان قوله طلق امراتي او طلقي ضرتك
توكيل لان الوكيل من يعمل لغيره والاجنبي يعمل لغيره والتوكيل لا يقتصر على المجلس لانه لو اقتصر
على المجلس ربما لا يقدر على الفعل في المجلس فلا يحصل الغرض ويملك الرجوع عنه لانه يعمل للموكل وفي
لزوم المنه ضرر فكان له ان يرجع اما في قوله طلقي نفسك تمليك يقتصر على المجلس لما قلنا في خيار
المخيرة ولان التمليك لا يتم بدون القبول وهذا تمليك يثبت في ضمن الامر بالفعل فكان قبوله تحصيل
الفعل فاذا قامت قبل التطليق بطل كما لو قام احد العاقدين عن مجلس البيع قبل القبول وانما لا يملك
الرجوع عنه لانه تم ما كان من جهته فالرجوع يكون ابطالا لحق المراة فلا يصح ولا يلزم على ما قلنا اذا رجع
البايع عن البيع قبل قبول المشتري حيث يصح لان ذلك عرف شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا يعني خيار القبول والشرع الوارد ثمه لا يكون واردا ههنا لان البيع
يقع نفعه وضرره والشرع جعله لسبيل من الرجوع اما الطلاق لا يكون الا بعد تامل وتفكر ولهذا
يصح شرط الخيار في البيع ولا يصح في الطلاق في جانب الزوج ولان البيع تمليك بازاء التمليك وقبل
قبول المشتري البايع لم يملك الثمن وكذا المشتري لا يملك المبيع فالرجوع لا يكون ابطالا للملك الثابت
اما التفويض تمليك وقد تم ما كان من جهته فرجوعه بعده يكون ابطالا للملك الثابت فان كان الطلاق
بعوض ففي احد الروايتين اذا رجع الزوج قبل قبول المراة صح رجوعه لما قلنا وفي احد الروايتين لا يصح
رجوعه لان ملك المراة طلاقها لا يتوقف على ملك الزوج البدل الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك
بميتة او دم فطلقت نفسها بذلك يقع الطلاق وان كان الزوج لا يملك البدل فكان الرجوع ابطالا
لملك المراة على كل حال ولان قوله طلقي نفسك مشتمل على التمليك والتعليق اما التمليك فلما قلنا واما
التعليق فلان وقوع الطلاق يتعلق بقبول المراة فان اعتبرناه تعليقا كان لازما لان تعليق الطلاق
لازم وان نظرنا الى التمليك يكون لازما ايضا فيكون لازما على كل حال اما قوله لاجنبي طلق امراتي مشتمل
على التوكيل والتعليق والتعليق ان كان يقتضي اللزوم فالتوكيل لا يقتضي اللزوم بل يمنع فلا يثبت
اللزوم وهذا كله مذهب اصحابنا وقال الشافعي اذا قال لامراته طلقي نفسك او قال لاجنبي
طلق امراتي فهو توكيل يملك الرجوع عنه وحجتنا ما قلنا ولو قال لاجنبي طلق امراتي ان شيت كان تمليكا

وقال زفر هو توكيل لانه لو لم يذكر المشيئة كان توكيلا قلنا اذا ذكر المشيئة الا ترى انه لو قال
لغيره بعه ان شئت كان توكيلا ولا يعتبر بذكر المشيئة فكذلك هٰهنا وانما نقول اذا ذكر المشيئة
يصير تمليكا لان المالك هو الذي يتعلق وجود التصرف بمشيئته واختياره واما غير المالك
يطلب منه التصرف حتما فاذا ذكر المشيئة على وجه الشرط والبيع لا يحتمل التعليق فلا يصح ذكر
المشيئة وبدون المشيئة لا يصير لازما ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا
لا يقع شيء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع واحدة لانها اتت بما فوض اليها وزيادة
لان الواحدة من اجزاء الثلاث فيقع ما فوض اليها ويبطل الزيادة كما لو قالت طلقت نفسي واحدة
وواحدة وواحدة ولهذا لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة تقع واحدة
ولابي حنيفة ان الثلاث غير الواحدة لان الثلاث جمع والواحدة فرد وبينهما مغايرة ظاهرا
والتلفظ باحدهما لا يكون تلفظا بالآخر الا اذا ذكر الثلاث والتصرف في الثلاث متى صح كانت
الواحدة من اجزائها وهٰهنا لم يصح ذكر الثلاث في جوابها لعدم التفويض فلا يصح في البعض لان حكم
البعض حكم الكل بخلاف ما اذا فوض اليها الثلاث فاتت بالواحدة لانها ملكت الثلاث فملكت
ما كان من اجزائها ولو قالت المرأة لزوجها طلقني واحدة بالف درهم او على الف فقال طلقتك ثلاثا
بالف عند ابي حنيفة يكون مبتدئا ان قبلت تقع الثلاث وان لم تقبل لا تقع شيء وعندهما لا يتوقف
على قبولها بل تقع واحدة بالف وثنتان بغير شيء ولو قال لها الزوج والمسئلة بحالها طلقتك
ثلاثا ولم يذكر الالف عند ابي حنيفة تقع الثلاث بغير شيء لانه ابتدأ الكلام وعندهما تقع واحدة
بالف وثنتان بغير شيء لانه في الواحدة مجيب وفي الزيادة مبتدئ ولو امرها بطلاق يملك الرجعة
فطلقت نفسها بائنة او امرها بالبائن فاوقعت رجعية تقع ما امرها الزوج اما اذا امرها بالرجعي
فقالت طلقت نفسي تطليقة بائنة فلانها وافقته في اصل الطلاق وخالفته في الصفة فتقع اصل
الطلاق واصل الطلاق رجعي واما اذا امرها بالبائن فقالت طلقت نفسي تطليقة رجعية لان قولها
طلقت يصلح جوابا وتبطل الزيادة ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع
شيء لانه علق التمليك بمشيئتها الثلاث كانه قال طلقي نفسك ثلاثا ان شئت الثلاث فاذا شاءت
الواحدة لم يوجد شرط ثبوت التمليك فلا يقع شيء ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت
نفسها ثلاثا لا يقع شيء في قول ابي حنيفة لان ~~التعليق~~ التمليك معلق بمشيئة واحدة ولم يوجد
لان الثلاث غير الواحدة وقال ابو يوسف ومحمد اذا طلقت نفسها ثلاثا تقع واحدة لانها لما شاءت
الثلاث فقد شاءت الواحدة وزيادة فتقع الواحدة كما لو شاءتها وحدها ولابي حنيفة ما قلنا
ان الثلاث غير الواحدة فلم تكن مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة ولو قال لها انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت ينوي طلاقها لا يقع شيء لانه فوض اليها مشيئة منجزة
وقد اتت بمشيئة معلقة والاشتغال بالتعليق يكون اعراضا عما فوض اليها فيبطل ويخرج الامر
من يدها وكذا لو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شاء ابي او قالت شئت ان كان كذا
الامر لم يجئ بعد بطل الامر لما قلنا ولو قالت شئت ان كان كذا لشيء قد مضى وقع الطلاق لان التعليق

بالكاين

بالكاين تنجيز ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت
طلاقك يقع الطلاق لان هذا ايجاب تام وذكر في المنتقى ما يوافق هذا فقال رجل قال لامرأته
شئت طلاقك او رضيت طلاقك او قال لعبده ذلك كان طلاقا وعتاقا لان الشيء عبارة عن
الموجود فقوله شئت بمنزلة قوله اوجدت وكذا لو باع شيئا بشرط الخيار ثم قال شئت ان اجيز
هذا البيع او رضيت كان اجازة ولو قال اردت طلاقك او قال ذلك لعبده كان باطلا وكذا لو قال
في مسئلة البيع اردت اجازة هذا البيع لم يكن اجازة ولو قال لامرأته شئت الطلاق فقالت شئت
يقع ولو قال اريدي الطلاق او احبي الطلاق ونوى به الطلاق فقالت اجبت او اردت لا يقع
الطلاق قال في الكتاب لو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما
شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس ولا يكون لها ان تطلق نفسها الا واحدة لان كلمة متى
ومتى ما للوقت فصار كانه قال انت طالق في اي وقت شئت ولو صرح بذلك كان لها ان تطلق نفسها
في اي وقت شاءت ولا يقتصر على المجلس لان هذا تمليك مضاف الى وقت المشيئة فالرد قبل المشيئة
رد قبل ثبوت الملك فلا يصح وكلمة اذا واذا ما عند ابي يوسف ومحمد للوقت بمنزلة متى وعند ابي حنيفة
تستعمل في الوقت والشرط فلما كان الاشتغال في الشرط يبطل بالقيام من المجلس كما في قوله ان شئت
ولما كان الاشتغال في الوقت لا يبطل كما في كلمة متى فلا يبطل بالشك ولا تطلق الا واحدة لان قوله انت
طالق لا يحتمل الا الواحدة ولو قال لها انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة
حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما تعم الافعال فيتعلق الطلاق بكل مشيئة ويتكرر بتكرار المشيئة
فان عادت اليه بعد زوج آخر فشاءت لا تقع شيء لانه فوض اليها طلاق ذلك الملك ولم يبق وان شاءت
الثلاث جملة لا يقع لانه فوض اليها عند كل مشيئة واحدة فاذا شاءت الثلاث لم يقع شيء في قول ابي حنيفة
وعندهما يقع واحدة بناء على ما ذكرنا من الخلاف ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق
حتى تشاء وان قامت من مجلسها بطل لانهما من ظروف المكان والطلاق لا يختص بمكان اذا وقع في مكان
يقع في ساير الاماكن فلغوا ذكر المكان لعدم الفائدة واذا الغي ذكر المكان بقيت المشيئة والطلاق
فيصير كانه قال انت طالق ان شئت وثمة يقتصر على المجلس بخلاف الوقت والزمان لان الطلاق
يتعلق بالزمان يجوز ان تقع في زمان دون زمان ولهذا لو قال لها انت طالق في الغد لا تقع قبله
ولو قال انت طالق في الدار او في مكان كذا وانها ليست في ذلك المكان تقع في الحال ولو قال
لها انت طالق كيف شئت تقع في الحال تطليقة رجعية ثم قال بعد ذلك ان قالت المرأة شئت
واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع شيء حتى تشاء
لان الطلاق على الوصف الذي تشاء لا يكون الا اذا تعلق اصل الطلاق بمشيئتها لتوقعها على الوصف
الذي تشاء فان شاءت اوقعت رجعية وان شاءت اوقعت بائنة وان شاءت اوقعت ثلاثا
ولابي حنيفة ان المشيئة دخلت على صفة الطلاق بقي اصل الطلاق بلا مشيئة وهذا لانه ملكها
التصرف في وصف الطلاق والتصرف في وصف الطلاق لا يتصور قبل وجود الاصل ووجود الطلاق
بوقوعه فيقع اصل الطلاق ويكون لها ان تتصرف في الوصف بعد ذلك وثمرة الاختلاف تظهر

فيما اذا قامت عن مجلسها قبل المشيئة عند ابي حنيفة تقع واحدة رجعية وعندهما لا يقع شي ولو قال لها انت طالق كم شيت او ما شيت لها ان تطلق نفسها ما شات لانه فوض اليها ما شات من العدد لان كلمة كم تستعمل في العدد وكذلك كلمة ما يقال كم مالك وخذ من دراهمي ما شيت اي العدد الذي شيت ويقتصر على المجلس وان ردت بطل لانه التمليك في كل عدد شات مرسل مميز فيقتصر على المجلس ولو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شيت كان لها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلاثا وقال ابو يوسف ومحمد لها ان تطلق نفسها ثلاثا ان شات لان هذا الكلام يذكر للتوسعة ولهذا لو قال كل من هذا الرغيف ما شيت كان له ان ياكل الكل ولابي حنيفة انه ادخل كلمة التبعيض وهي من على الثلاث فاوجب تبعيض الثلاث وكلمة ما للتعميم فيدخل في ملكها بعض من الثلاث وذلك ثنتان بخلاف قوله كل من هذا الرغيف فان ثمه صار الكل مرادا بدلالة الحال لان المقصود من هذا الكلام اظهار الجود والسماحة ولا يقع على البعض فاذا اوقعت الثلاث عند ابي حنيفة لا يقع شي لما عرف من مذهبه ان المامور بالواحدة او الثنتين اذا اوقع الثلاث لا يقع شي ه

باب الخلع الخلع طلاق باين عندنا ونعني نية الثلاث فيه وقال الشافعي هي فسخ واما يظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا طلقها في عدة الخلع تطليقة رجعية عندنا يقع وعند الشافعي لا يقع وكذا لو تزوجها مرارا وخلعها في كل عقد عندنا لا تحل له نكاحها قبل الزوج الثاني وعنده يحل واجمعوا على انه لا يحل له وطيها الا بنكاح جديد وقال بعض الناس الخلع تطليقة رجعية ه ومقتضى الخلع في قول ابي حنيفة براة الزوج عن المهر اذا لم يكن المهر مقبوضا خلعها قبل الدخول او بعده وان كان المهر مقبوضا فمقتضاه براة المراة عما يستحق الزوج عليها بالطلاق قبل الدخول وجملة الخلع على وجوه اربعة اما ان خلعها على مهرها او على بعض مهرها او على مال اخر او خلعها ولم يذكر العوض فان خلعها بعد الدخول على مهرها ان لم يكن المهر مقبوضا يسقط عنه كل المهر وان كان المهر مقبوضا رجع عليها بجميع المهر في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا وهو الف في القياس يرجع الزوج عليها بالف وخمسماية الف بحكم الخلع وخمسماية بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان لا يرجع عليها الا بالف درهم وان لم يكن المهر مقبوضا في القياس يسقط عنه كل المهر ويرجع بخمسماية اخرى وفي الاستحسان لا يرجع بشي وجه القياس ان الصداق اذا لم يكن مقبوضا استحق الزوج عليها بحكم الشرط الف درهم ولها على الزوج بالطلاق قبل الدخول خمسماية فصارت ه الخمسماية قصاصا بخمسماية ويبقى عليها للزوج خمسماية اخرى وان كان الصداق مقبوضا استحق الزوج عليها بالخلع الف درهم وبالطلاق قبل الدخول خمسماية فيرجع عليها في القياس بالف وخمسماية وفي الاستحسان انه خلعها على المهر والمهر اسم للواجب بالنكاح والواجب بالنكاح للمراة في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى وهو خمسماية فاذا لم يكن المهر مقبوضا كان لها على الزوج بالنكاح خمسماية وعليها للزوج بحكم الخلع مثل ذلك فيتقاصان فلا يرجع عليها بشي وان كان المهر مقبوضا للزوج عليها بحكم الخلع مهرها وذلك خمسماية وقد قبضت من الزوج خمسماية اخرى زيادة على مهرها لانها قبضت منه جهة المهر الف درهم فانما وجب عليها رد المهر وجب عليها ردها لان مقبوضا جهة

المهر

المهر ايضا ورجع عليها بجميع ما قبضت وذلك الف درهم وان خالعها على بعض مهرها بان خالعها على عشر مهرها ومهرها الف درهم فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بماية درهم وسلم الباقي لها في قولهم وان لم يكن المهر مقبوضا سقط عنه كل المهر في قول ابي حنيفة العشر بحكم الشرط والباقي بمقتضى لفظة الخلع لما ذكرنا وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يسقط الا عشر الالف وان كان قبل الدخول فان كانت قبضت مهرها في القياس وهو قول زفر يرجع عليها بست ماية ماية منها بدل الخلع وخمسماية بسبب الطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان عند ابي حنيفة يرجع عليها بخمسماية درهم لان ذلك عشر مهرها وبريت المراة عن الباقي ولا يرجع عليها بشي وان قبضت المراة زيادة على مهرها خمسماية بجهة المهر الا انه لم يجب عليها رد كل المهر بحكم الشرط حتى يجب عليها رد ما كان مقبوضا بجهة المهر بخلاف ما تقدم وعندهما يرجع عليها بسبب الخلع بعشر مهرها وذلك خمسون ويرجع عليها بخمسماية بسبب الطلاق قبل الدخول لانها قبضت تلك الخمسماية زيادة على حقها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عن الزوج في قول ابي حنيفة العشر بحكم الشرط وبري عن الباقي بحكم الخلع وعندهما سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وعشر الباقي وهو خمسون بحكم الشرط ويرجع المراة عليه باربعماية وخمسين وان خالعها ولم يذكر العوض عندهما لا يبرا احدهما عن الاخر عن المال الواجب بالنكاح وعن ابي حنيفة فيه روايتان والصحيح براة كل واحد منهما عن صا حبه ولا يبرا عن نفقة العدة في قولهم الا اذا شرط ذلك في الخلع وهل يبرا الزوج عن دين اخر سوى المهر اختلفوا على قول ابي حنيفة والصحيح انه لا يبرا وان خالعها على مال اخر سوى المهر بعد الدخول بها فان كان المهر مقبوضا لا يرجع عليها الا ببدل الخلع في قولهم وان لم يكن مقبوضا رجع عليها ببدل الخلع وسقط عنه جميع المهر في قول ابي حنيفة وعندهما لا يسقط وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبو ضا عند ابي حنيفة رجع الزوج عليها ببدل الخلع ولا يسترد شيا من المهر وعندهما يسترد نصف المهر والمباراة بمنزلة الخلع في قول ابي حنيفة ومحمد وابو يوسف في المباراة مع ابي حنيفة وفي الخلع مع محمد وجه قول محمد ان العمل بلفظة الخلع متعذر لانه ينبي عن الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ فيجعل مجازا عن الطلاق والطلاق لا ينبي عن المباراة وكما تعذر العمل بلفظة الخلع تعذر بلفظة المباراة ايضا ولهذا لو قال لها ابراتك عن النكاح ولم ينو الطلاق لا يقع فيجعل المباراة مجازا عن الطلاق وابو يوسف يقول الامر في الخلع كما قال محمد والمباراة مفاعلة من البراة فيقتضي براة كل واحد منهما عما وقعت البراة لا جله وابو حنيفة يقول بان الخلع ينبي عن النزع يقال خلعت اللجام وخلعت الخف والنكاح وان كان لا يحتمل الانتزاع فحقوقه تحتمل ذلك فوجب ان يرجع كما لو نصا على البراة عن حقوق النكاح واما الطلاق بمال فيه روايتان عن ابي حنيفة والصحيح انه لا يوجب البراة وان كان الخلع بلفظ البيع والشرا اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة وذكر في المنتقى لو قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك فهو خلع بغير مال

جينا الى مسايل الكتاب رجل خلع امراته على خمر بعينها او على خنزير بعينه او على ميتة او دم فالخلع واقع ولا شي عليها اما وقوع الطلاق لان الخلع تعليق الطلاق بقبول المراة وقد قبلت واما وقوعه مجانا مذهب اصحابنا رحمهم الله ه

وقال زفر يقع الطلاق بالمهر الذي تزوجها عليه لانه سمى مالا وقد تعذر التسليم فيجب المهر كما لو
خلعها على مال مجهول يلزمها رد المهر وكذا لو اعتق عبده على خمر او خنزير يعتق بقيمة نفسه
وكذا لو تزوج امراة على خمر او خنزير ينعقد بمهر المثل ولنا انه كما تعذر ايجاب المسمى تعذر ايجاب
غيره لان الاصل في المنافع ان لا تتقوم بالمال لعقد ان المماثله وانما جعلها الشرع متقومة في النكاح
تعظيما لامر البضع لانه محل حصول الادمي فلا ضرورة الى جعلها متقومة عند الخروج عن ملك الزوج
فلا يجب شي الا اذا سمي مالا متقوما بخلاف مسيله العتق لان العبد مال متقوم فاذا لم يجب المسمى لمعنى من جهة
الشرع والمولي لم يرض بزوال ماله مجانا والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فكان عليه قيمة نفسه رجل
خلع ابنته الصغيره على مال لها لم يجز لان ولاية الاب مقيدة بشرط النظر ولا نظر في هذا العقد لانه
قابل مالا متقوما بغير متقوم وهو البضع لما ذكرنا ان البضع حالة الخروج عن ملك الزوج غير متقوم
بخلاف ما اذا زوج ابنه الصغير امراه بمهر المثل حيث يصح لانه قابل المتقوم بالمتقوم لان البضع متقوم
حالة الدخول وقول محمد رحمه الله في الكتاب اذا خلع ابنته الصغيرة على مالها لم يجز يحتمل انه لا
يقع الطلاق والصحيح ان الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف الى المال نص عليه في المنتقى فقال
لان لسان الاب كلسانها وان خلع امراته الصغيرة على مهرها فقبلت او قالت الصغيرة لزوجها
اخلعني على مهري ففعل وقع الطلاق بغير بدل وكذا الامة اذا اختلعت بغير اذن المولي الا ان
الامة تواخذ بالبدل بعد العتق لانها من اهل الالتزام والمانع حق المولي وقد زال والصغيرة لا تواخذ
به اصلا لانها ليست من اهل الالتزام وهذا اذا لم يضف الاب الخلع الى مال نفسه فان اضاف الى
مال نفسه فقال اخلعها على الف هذه ففعل يقع الطلاق ويجب الالف على الاب وكذا لو قال اخلعها
على الف درهم على اني ضامن يقع الطلاق بالالف ولم يرد بهذا الضمان الكفاله عن الصغيرة لان الزوج
لا يستحق مالا على الصغيرة فلا يكون كفالة لكن تفسير الضمان التزام الالف ابتدا لا جهة الكفاله
وايجاب بدل الخلع على الاجنبي جايز فعلى الاب اولي فرق بين هذا وبين ما اذا اعتق عبده على
مال على الاجنبي بمنزلة البيع والبيع بشرط الثمن حيث لا يصح ويعتق مجانا والفرق وهو ان
الساقط بالاعتاق مال يقبل التمليك من الغير فكان العتق على مال على الاجنبي بمنزلة البيع والبيع
بشرط الثمن على غير المشتري لا يصح فكذا العتق على مال على الاجنبي الا ان في الاعتاق اذا بطل ذكر
العوض على الاجنبي بقي اعتاقا بغير عوض فيعتق مجانا ولو تزوج وشرط المهر على غيره لا يصح الشرط
لان المهر مال تقابل الملك بمنزلة الثمن فلا يصح اشتراطه على غيره واذا بطل الشرط بقي نكاحا بغير
مهر عليه فيلزمه المهر اما في البيع اذا لم يصح ذكر العوض بقي بيعا بلا ثمن والبيع بلا ثمن فاسد اما
بدل الخلع مال يقابل الاسقاط دون التمليك لان ملك النكاح ملك ضروري يقبل الاسقاط ولا
يقبل التمليك ووجوب المال على الاجنبي بمقابلة الاسقاط جايز الا ترى ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم جوز قضا الدين من الاجنبي وانه اسقاط محض وليس بتمليك لان تمليك الدين من
غير من عليه الدين باطل فلما جاز في قضا الدين جاز في الخلع وكذا لو خالع ابنته الصغيرة على
صداقها على انه ضامن وقع الطلاق ولا يسقط المهر لما قلنا ويرجع الزوج على الاب بمثل صداقها

كانه قال

كانه قال خالعها على صداقها ان اجازت وان لم تجز فعلي مقدار ذلك فان كان ذلك قبل الدخول
والمهر الف سقط عن الزوج نصف صداقها وبقي الزوج ثم الزوج يرجع على الاب في القياس بالف درهم
وفي الاستحسان يرجع بخمسماية وان كان ذلك بعد الدخول لا يسقط الصداق عن الزوج ويرجع
الزوج على الاب بالف درهم وان كان المهر سلعة بعينه والمسيله بحالها كان لها نصف ذلك المسمى
قبل الدخول وبقيمه كله بعد الدخول ويرجع الزوج على الاب بقيمه نصفه قبل الدخول وبقيمه
كله بعد الدخول واصل هذا القياس والاستحسان ما ذكرنا في اول الباب رجل خالع امراة ابنه
الصغيرة على مال لا يصح ولا يقع الطلاق لان الخلع تعليق الطلاق بقبول المراه ولهذا لا يصح الرجوع جوع
عن ايجاب الخلع قبل قبول المراه اعتبارا لمعنى التعليق ولا يصح من الاب كما لو علقه بشرط اخر
وكذا لو اعتق عبد ابنه على مال لم يصح رجل قال لامراته انت طالق على الف فقبلت وقع الطلاق
ويلزمها الالف كما لو قال انت طالق بالف فقبلت ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت وقع
الطلاق بغير شي وقال ابو يوسف ومحمد يجب المال في الفصلين وعلى هذا الخلاف لو قالت لزوجها
طلقني ثلاثا ولك الف درهم فطلقها ثلاثا عند ابي حنيفة لا يجب المال وعندهما يجب ولو زاد الزوج
على حرف الجواب فقال طلقتك ثلاثا بالف عند ابي حنيفة يتوقف على قبولها فان قبلت يقع الثلاث
ويلزمها الالف وان لم تقبل بطل وعلى قولهما يقع الثلاث بالف قبلت او لا لهما ان قولها طلقني ولك
الف درهم يحتمل الهبه ويحتمل الرشوه ويحتمل الاخبار بان له الف درهم ويحتمل العوض ايضا ولهذا
لو قال لغيره احمل هذا المتاع الى منزلي ولك درهم كان استيجارا بدرهم والحمال ما سوي العوض
بطل بدلالة الحال لانها ذكرت المال عقيب سوال الخلع فتعين المعاوضة بدلالة الحال كما في
مسيلة الاستيجار لابي حنيفة ان قولها ولك الف درهم محتمل يحتمل الصله ويحتمل المعاوضة فلا
تتعين المعاوضة الا بدليل ولا دليل ههنا لان الطلاق قد يكون بمال وقد يكون بغير مال
وعادة الكرام الامتناع عن قبول العوض وعسى يكون احد العوضين منها في بعض الوجوه على ما نذكر
فلم يبطل احتمال الغير المعاوضة بخلاف الاجارة الا ترى ان في باب الاجارة لو قال للخياط خط هذا
الثوب ولم يذكر العوض يكون استيجارا باجر المثل وها هنا اذا لم يذكر العوض لا يجب وذكر في الما ذون
اذا قال لعبده اد الي الفا وانت حر يكون مبادلة من المشايخ من قال هو على هذا الخلاف ومنهم من
قال هذا قول الكل وفرقوا لابي حنيفة وقالوا اخذ المال من العبد عوضا عن الاعتاق معتاد غير
مكروه فتعين للمعاوضه وان كان البدايه من قبل الزوج فقال اد الي الفا وانت طالق لا تطلق قبل الادا
لان كلام الزوج والامر بالادا لا يحتمل الا المعاوضة ولو قالت لزوجها طلقني ثلاثا على ان لك على الف
وقد كان طلقها ثنتين فطلقها واحدة يلزمها الالف لانها التزمت المال عوضا عن الحرمة الغليظة
وقد حصلت الحرمة امراه اختلعت من زوجها على اكثر من مهرها الذي تزوجها عليه فان كان
النشوز من قبلها طاب الفضل للزوج وان كان النشوز من قبله كرهت له ذلك وجاز في القضا
خص الفضل بالكراهة والصحيح ان النشوز اذا كان من قبله فالكل مكروه لقوله تعالى وان اردتم
استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا الايه وان كان النشوز من قبلها طاب له قدر المهر

باتفاق الروايات وهل يكره الفضل في رواية هذا الكتاب لا يكره لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به وفي رواية الاصل يكره لما روي ان امراة ثابت بن قيس بن شماس اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال عليه الصلاة والسلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم
وزيادة قال اما الزيادة فلا ولان اختيار الخلع من الرجال والنسا امر مكروه قال عليه الصلاة
والسلام في المختلعات هن اللعينات هن المنافقات وقال عليه الصلاة والسلام في حق
الرجل لعن الله كل ذواق مطلاق فقلنا بكراهة الفضل وجواز ذلك في القضا ليكون زجرا لهما
عن ذلك امراة قالت لزوجها طلقني على ما في يدي من الدراهم او قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم
ففعل فلم يكن في يدها شي كان عليها ثلاثة دراهم لان الاشارة بطلت لعدم المشار اليه بقي ذكر
الدراهم فيتناول الثلاثة لانه ادنى الجمع كما في الاقرار والوصية بخلاف النكاح وما كان تمليكا
بازا تمليك فانه يراعى النظر في الجانبين ولا ينظر الى الادنى رجل قال لامراته طلقتك امس
على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج وان قال لغيره بعتك هذا العبد
امس بالف درهم فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري والفرق وهو ان الطلاق
بمال تعليق بقبول المراة ولهذا لا يملك الرجوع قبل قبول المراة والاقرار بالتعليق لا يكون اقرارا
بالشرط فاذا انكر الشرط كان القول قوله اما البيع معاوضة لا يتم الا بايجاب وقبول ولهذا يملك
الرجوع قبل قبول المشتري فكان الاقرار بالبيع اقرارا بالايجاب والقبول جميعا فاذا انكر القبول
بعد ذلك كان رجوعا عما اقر به فلا يصح حتى لو قال لها بعتك طلاقك امس بالف درهم فلم تقبلي
فقالت قبلت كان القول قولها كما في بيع العروض وكذا لو قال لعبده بعتك نفسك بالف
درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت كان القول قول العبد ولو قال اعتقتك امس على الف درهم
فلم تقبل وقال العبد قبلت كان القول قول المولى وهذا والطلاق سوا ولو قال طلقتك امس
وقلت ان شا الله ذكر في اقرار الاصل انه لا يقع الطلاق وذكر في المنتقى انه على قول ابي يوسف
لا يقع وعلى قول محمد يقع وعليه الفتوى ولو قال طلقتك امس ان شا الله لا يقع ولو قال كنت
قلت لها انت طالق ثلاثا ان شا الله وكذبته المراة في الاستثنا كان القول قول الزوج لانه
الكلام المتصل بالاستثنا لا حكم له فلم يكن اقرارا بالطلاق فكان القول قوله كما لو قال طلقتك
حال ما كنت صبيا او مبرسما او نايما او مجنونا وقد عرف برسامه وجنونه قبل قوله وكذا
لو قال لها قلت لك ان كلمت فلانا فانت طالق وقالت لا بل قلت انت طالق من غير شرط
كان القول قوله وان اقامت البينة انه شهد الشهود بخلع او طلاق ولم يذكروا الاستثنا وان
شهدوا انه طلقها ولم يستثن فرق القاضي بينهما ولم تقبل قول الزوج في دعوى الاستثنا وان
قالت الشهود لم نسمع الا كلمة الخلع او الطلاق كان القول قول الزوج في دعوى الاستثنا ولا يفرق
القاضي بينهما ذكره في السير الكبير وهي من المسايل التي تقبل الشهادة فيها على النفي رجل قال
لامراته انت [illegible] طالق ثلاثا على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فالخيار
باطل اذا كان للزوج وهو جايز اذا كان للمراة فان ردت الطلاق في الايام الثلاثة بطل الطلاق

وان اجازت الطلاق او لم ترد حتى مضت مدة الخيار فالطلاق واقع ويلزمها الالف وقال
ابو يوسف ومحمد الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع والمال لازم لان الطلاق بمال
تعليق الطلاق بقبول المراة فكان يمينا معنى فلا يصح شرط الخيار فيها كما لا يصح في غيرها
من الايمان ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بيع معنى لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو كانت
البداية من جهتها فرجعت قبل رجوع الزوج صح رجوعها وكذا لو قامت عن مجلسها قبل
قبول الزوج او ماتت بطل ذلك فيصح شرط الخيار في جانبها ولا يصح في جانب الزوج لما قلنا
وهذا بخلاف ما اذا شرط الخيار في النكاح حيث يصح النكاح ولا يصح الخيار لان فايدة الخيار
ثبوت حق الفسخ وامتناع الحكم بعد تمام الايجاب لعدم الرضا بالحكم فلا يصح في عقد يثبت الحكم
بدون الرضا ولا يحتمل الفسخ وحكم النكاح ثبت بدون الرضا بالحكم ولهذا يصح نكاح الهازل
ولا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لو تقايلا لا ينفسخ فلا يصح شرط الخيار فيه والعقود ثلاثة
اقسام لازم لا يحتمل الفسخ وهو النكاح وغير لازم فلا يلتحق بها الخيار كالوكالة ولازم يحتمل
الفسخ وهو البيع والكتابة وما اشبه ذلك والخيار ما شرع الا في هذا القسم امراة قالت
لزوجها طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة تقع واحدة باينة بثلث الالف لان حرف البا
تستعمل في المعاوضات بمقابلة احد البدلين بالاخر فينقسم اجزا البدل على الطلاق كما
لو قال لغيره بع هولا العبيد الثلاثة بالف درهم فباع الواحد بثلث الالف يجوز فيكون هاهنا
بمقابلة كل تطليقة بثلث الالف وان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد وهي في العدة
في القياس تقع الاولى بثلث الالف والباقي بغير شي وفي الاستحسان تقع الثلاث ويلزمها الالف
لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة بخلاف ما لو قال انت طالق ثلاثا ان شيت فقالت
شيت واحدة وواحدة وواحدة تقع الثلاث ولو قالت شيت واحدة وسكتت ثم قالت
وواحدة حيث لا تقع لانه ثمه علق الطلاق بمشيتها الثلاث ومشية الواحدة لا تكون
مشية الثلاث بل يكون اعراضا بخلاف ما اذا شات على وجه التتابع لان الجملة بحكم الوصل
صارت بمنزلة كلام واحد اما هاهنا كلام المراة معاوضة وجواب الرجل جواب للمعاوضة وفي
المعاوضات جعلت الكلمات المقطوعات في مجلس واحد بمنزلة كلام واحد ولو قالت طلقني
ثلاثا على الف فطلقها واحدة تقع واحدة رجعية بغير شي وقال ابو يوسف ومحمد تقع باينة
بثلث الالف لهما ان كلمة على وان كانت تستعمل في الشرط فقد تعذر حملها على الشرط لانها
دخلت على تمليك المال وتمليك المال لا يقبل التعليق فجعلت مجازا عن حرف البا كما لو
قالت بعتك على كذا واجرتك على كذا ولهذا لو خاطب المراتان الرجل فقالتا طلقنا على الف
فطلق واحدة منهما تقع بنصف الالف ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط لانها للتعقيب
والتعقيب في الشرط لا في المعاوضة لان الجزا يعقب الشرط اما العوض يقارن المعوض
ولهذا يقال زوجتك على ان تزوجني بشرط ان تزوجني ويقال بعتك على اني بالخيار ولا يقال
بعتك باني بالخيار والعمل بحقيقته في الخلع ممكن لان تعليق بدل الطلاق بالشرط جايز بيقع الطلا ق

اذ البدل تبع للمبدل كالثمن يكون تبعا للمثمن ولهذا يتحمل الجهالة فى بدل الخلع ولا يتحمل
الجهالة فى بدل البيع والدليل عليه مسيله ذكرها فى السير الكبير الامام اذا امن قوما
من الكفار ثلاث سنين بالف دينار ثم بدا للامام ان ينبذ الامان بعد سنة رد عليهم
ثلثى الدنانير ولو امن على الف دينار رد الكل واما مسيله طلاق الضرتين فلانه تعذر
العمل بالشرط لان ما لا يفيد من الشرط لا يعتبر ولا فايدة لها فى طلاقها وطلاق ضرتها بل
فايدتها فى ان لا يطلقها ويطلق ضرتها فاذا تعذر العمل بالشرط جعل مجازا عن الـ[illegible] ولو قال
لها انت طالق ثلاثا اذا اعطيتنى الفا فقبلت لا يقع الطلاق قبل الاعطا واذا وجد الاعطا
يقع وان لم يكن فى المجلس ولو قال لها ان قال متى اعطيتنى الفا فقبلت لا يقع الطلاق
قبل الاعطا واذا وجد الاعطا يقع وان لم يكن فى المجلس ولو قال لها ان اعطيتنى الفا فانت
طالق يتعلق الطلاق بالاعطا فى ذلك المجلس لان قوله ان اعطيتنى الفا تعليق صورة معاوضة
معنى وفى المعاوضات يشترط الجواب فى المجلس والتعليق لا يقتضى وجود الشرط فى المجلس
فعملنا بشبه التمليك فى حق الاقتصار على المجلس وعملنا بشبه التعليق حتى لا يقع الطلاق
قبل الاعطا عملا بهما اما كلمة متى للوقت لغة كانه قال متى اعطيتنى الفا فانت طالق فى اى وقت
اعطيتنى ولو صرح بذلك لا يقتصر على المجلس لما فيه من الغا الوقت اصلا فلا يقتصر وكذا
قوله اذا اعطيتنى اما عندهما فلان كلمة اذا للوقت وعند ابى حنيفة كما تستعمل للشرط تستعمل
للوقت ايضا والطلاق قد تعلق بالاعطا فلا يبطل بالقيام عن المجلس ولو قال لها
اخلعى نفسك بمال او اخلعى نفسك بما شيت او ذكر مالا مقدرا بان قال اخلعى نفسك بالف
درهم او قال اخلعى نفسك ولم يزد عليه ففى الوجه الاول اذا قالت اختلعت لا يقع الطلاق
لان البدل اذا لم يكن مقدرا لم يصح هذا الامر بصير الواحد مستبدا ومستقصا فى عقد
واحد وذلك محال والا وجه لوقوع الطلاق مجانا لانه لما ذكر البدل لم يكن راضيا بوقوع الطلاق
من غير بدل وفى الوجه الثانى وهو ما اذا قدر البدل فقالت اختلعت ذكر فى الوكالة انه تم
الخلع لان البدل اذا كان مقدرا لا يحتاج فيه الى الزيادة والنقصان وحقوق العقد لا ترجع
الى الوكيل بالخلع حتى لا يملك قبض البدل فلا يودى الى التضاد وذكر فى كتاب الطلاق انه لا
يتم هذا الخلع لان البدل اذا كان مقدرا فانه لم يملك النقصان يملك الزيادة فيودى الى التضاد
وفى الوجه الثالث وهو ما اذا لم يذكر البدل فقالت اختلعت ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
انه يقع طلاق باين ولا يكون خلعا لانه اذا لم يذكر البدل صار كانه قال لها طلقى نفسك طلاقا باينا
وقالت طلقت وذكر فى المنتقى لو قال لامراته اخلعى نفسك فقالت خلعت نفسى لا يصح ولا يكون خلعا
الا على مال الا ان ينوى الزوج بغير مال وكذا لو قال لغيره اخلع امراتى ليس له ان يخلعها الا بمال
وذكر ابن سماعه عن محمد انه يكون طلاقا باينا بلا مال فما ذكره الشيخ الامام الزاهد رواية ابن سماعه
عن محمد وهذا يشكل بما ذكر الشيخ الامام الزاهد هذا فى كتاب الاقرار انه اذا قال لها قد خلعتك فقالت قبلت
فان كان عليه مهر برى وان لم يكن كان عليها رد ما ساق اليها من الصداق ويشكل ايضا بما اذا قال

لاجنبى اخلع امراتى فجعلها بغير عوض لا يقع ولا يجعل كانه قال له طلق امراتى والجواب عنه
ان يقول بان الخلع فى العرف طلاق بعوض الا ان فى حق المراة اذا لم يذكر العوض تعذر حمله
على التوكيل بالخلع لانه لو حمل على ذلك والمال غير مذكور يصير كانه قال لها اخلعى نفسك بمال
وهو الوجه الاول فيبطل الكلام فجعل مجازا عن قوله طلقى نفسك صيانة لكلامه عن الالغا اما فى
حق الاجنبى لو حمل على التوكيل باى بدل شا صح ذلك لان العقد لا يتم به وحده بل يكون بالوكيل
والمراه جميعا فلا يصير الواحد مستبدا ومستقصا واذا امكن حمله على التوكيل بالخلع فلا يجعل
مجازا عن قوله طلق امراتى ثم على رواية ابن سماعه لو قال لها اخلعى نفسك فقالت خلعت نفسى
بالف لا يتم ما لم يقبل الزوج لانه فوض اليها التنجيز وقد اتت بالتعليق لان الطلاق بمال تعليق
الطلاق بالمال وعلى هذا الوكيل بالطلاق اذا خالع لا يقع الطلاق عند البعض وان كان قبل
الدخول لانه فوض اليه التنجيز وقد اتى بالتعليق فاصلح حبس التصرف امراة اختلعت على
عبد ابوها على انها بريه من ضمانه لم تبرا وعليها ان تاتى بالعبد او بقيمته لان الخلع معاوضة فى
جانبها والمعاوضه تقتضى سلامة المعوض ووجوب التسليم فاذا شرطت البراة عن التسليم
فقد شرطت شرطا فاسدا والخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح الخلع ويبطل الشرط فكان
عليها ان تاتى بالعبد او بقيمته

باب الايلا

رجل قال
لامراته والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين او قال والله لا اقربك شهرين
وشهرين كان موليا ولو قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين
لم يكن موليا اما فى الفصلين الاولين فلانه عطف الشهرين على الشهرين الاولين ولم يعد
كلمة النفى فى المرة الثانية والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال والله لا اقربك اربعة
اشهر ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم الى شهر وشهر كان بيعا الى شهرين
والدليل عليه ما ذكر فى الجامع اذا قال والله لا اكلمك يوما ويومين كان يمينا الى ثلاثة ايام
اما اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين او قال والله لا
اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين لم يكن موليا لان كل كلام
يمين على حده ولم يذكر مدة الايلا فى كل يمين لان مدة ايلا الحرة اربعة اشهر فلا يكون موليا
وان قربها فى الفصلين الاولين عليه كفارة واحدة لانه لم يذكر اسم الله تعالى الا مرة واحدة
فيكون يمينا واحدة وفى الفصلين الاخرين ان قربها يلزمه كفارتين لانه ذكر اسم الله تعالى
مرتين واذا تعدد اليمين تعدد الكفارة ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا
فى الحال عندنا وعلى قول زفر يكون موليا وينصرف الاستثنا الى اخر السنة كما لو اجر دارا سنة
الا يوما ينصرف الى اخر السنه ولنا ان المولى من لا يمكنه قربان امراته قبل مضى اربعة اشهر
الا بحنث يلزمه فاذا انتقص يوما منكرا كان المستثنى باقيه فكان له ان يقربها فى اى يوم شا من غير
شى يلزمه فلا يكون موليا بخلاف الاجارة لان ثمه لو لم ينصرف الاستثنا الى اخر السنه كانت المده
مجهولة فيفسد العقد فصرفنا الاستثنا الى اخر السنة تصحيحا للعقد فان قربها ان بقى

بعد القربان الى تمام السنة اربعة اشهر يكون موليا لانه اذا قربها مرة واستوفى الاستثنا لا يمكنه
قربانها بعد ذلك الا بشي يلزمه فيصير موليا اذا قال لاجنبية والله لا اقربك او قال انت علي كظهر امي
ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الايلا انما صار طلاقا في النسا المضاف الينا لقوله تعالى للذين
يولون من نسايهم وكذلك الظهار انما صار محرما في النسا المضاف الينا قال الله تعالى والذين يظهرون
من نسايهم فلا يثبت في حق الاجنبية والمعنى انما صار طلاقا دفعا للظلم بمنع حقها في القربان فلا يتحقق
في حق الاجنبية وكذلك الظهار انما صار محرما لكذبه بتشبيه المحللة بالمحرمة فلا يتحقق في حق الاجنبية
فان قربها مع ذلك في الفصل الاول كان عليه الكفارة لان اليمين انعقدت في حق الكفارة وان لم تنعقد
ايلا رجل قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها من غير شي
يلزمه بان يخرجها من الكوفة ويقربها رجل آلى من امراته وهو مريض لا يقدر على الجماع او كانت المراه
رتقا او صغيرة لا يجامع مثلها او يكون بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر ففيئه ان يقول بلسانه
فيت اليها وان فا بلسانه وكان على تلك الحالة حتى مضت اربعة اشهر ففيئه ماض وسقط الايلا
وان قدر على الجماع في الاربعة الاشهر بطل فيه ولم يكن الفي الا بالجماع حتى لو لم يقربها قبل تمام اربعة
اشهر بانت بتطليقة وهذا عندنا وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع وهو مذهب الطحاوي لان الفيء
باللسان ليس بحنث ولو كان فيا كان حنثا ولنا ما روي عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله
عنهما انهما قالا في المريض باللسان ولان الايلا انما صار طلاقا دفعا للظلم فيشترط ازالة الظلم
في الجملة اذا كان قادرا على الجماع كان ظالما بمنع حقها في الجماع فكان دفعا للظلم بالجماع اما العاجز
عن الجماع انما صار ظالما لما ذكر المنع باللسان فكان ازالة الظلم بابطال ذلك المنع باللسان فاذا
قدر على الجماع صار ظالما بمنع الفعل فلا يكون الفيء الا بالجماع فاذا دام العجز حتى تمت المدة مضى حكم
الحلف فلا يبطل بعد ذلك

باب الظهار

رجل قال لامراته انت
علي كظهر امي لم يكن الا ظهارا لانه صريح في الظهار وهو تشبيه المحللة بظهر الام وحكم الظهار منصوص
في كتاب الله تعالى فلا يحتمل غير ذلك وكذا لو قال انت علي كفرج امي ولانه لما يكون ظهارا لان
الاول انما كان ظهارا لكونه منكرا من القول بتشبيه المحللة بالمحرمة بظهر الام والتشبيه
بالفرج في كونه منكرا فوق الاول لان حرمة الفرج اشد فكان اولى بالظهار ولو قال
انت علي كامي او مثل امي ان نوى البر والكرامة لا يلزمه شي وان نوى الظهار يكون ظهارا لانه
نوى ما يحتمله اما اذا نوى البر والكرامة فلانه قد يراد بهذا الظهار اللطف والكرامة واما اذا
نوى الظهار فلان فيه تشبيه بظهر الام وزيادة وان لم ينو شيا قال ابو حنيفة وابو يوسف
لا يلزمه شي وروى بشر عن ابي يوسف انه ايلا لانه شبهها بالحرام فصار كانه قال لها انت علي
حرام ولم ينو شيا وعنه في رواية انه ظهار وهو قول محمد وجه هذه الرواية انه لو شبهها
بعضو من اعضا الام يكون ظهارا فاذا شبهها بالام كان اولى وجه قول ابي حنيفة ان هذا
الكلام يحتمل البر والكرامة فلا تثبت الحرمة من غير دليل ولانه لو حمل على البر والكرامة كان
محسنا ولو حمل على الظهار كان مسيا فيحمل على الكرامة وان نوى به التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلا

عند ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه ظهار عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو
قال انت علي كامي فان نوى الطلاق يكون طلاقا كما لو قال انت علي حرام ونوى به الطلاق يكون
طلاقا لان الحرمة كما تكون بغير الطلاق تكون بالطلاق وان نوى الظهار يكون ظهارا لانه شبهها
بالام وصرح بالحرمة والتشبيه بالام يحتمل الظهار وان نوى الايلا يكون ايلا لان قوله انت علي
حرام يحتمل حرمة الايلا وان لم ينو شيا يكون ظهارا وهو قول محمد وروى بشر عن ابي حنيفة
وابي يوسف انه ايلا وعن ابي حنيفة في رواية انه ظهار كما هو قول محمد قال الخصاص
يلا هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة وجه قول محمد ان قوله انت علي حرام وان كان يحتمل حرمة الا
والظهار فاذا شبهها بالام تعين حرمة الظهار لان التشبيه بالام سبب لحرمة الظهار
لا لحرمة الايلا وجه رواية بشر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لو اقتصر على قوله انت علي حرام
كان ايلا فلا يعتبر ذلك بالتشبيه ولو قال انت علي حرام كظهر امي ولم ينو شيا يكون
ظهارا عند الكل لما ذكرنا وان نوى الطلاق او الايلا لم يكن الا ظهارا في قول ابي حنيفة وعلى
قول ابي يوسف ومحمد هو على ما نوى لما ان قوله انت علي حرام يحتمل الكل فاي شي نوى فقد نوى
ما يحتمله لفظه ولابي حنيفة ان التشبيه بظهر الام صريح في الظهار ولهذا اذا لم يكن له نية
كان ظهارا والصريح لا يتغير بالتشبيه ثم عندهما اذا صحت نية الطلاق عند محمد يكون طلاقا
فلا يكون ظهارا والتشبيه بالام لتاكيد تلك الحرمة وعند ابي يوسف يكون طلاقا وظهارا لانه
ذكر التحريم وشبهها بالام فيقع الطلاق بلفظ التحريم ويصير مظاهرا بالتشبيه ولا منافاة
بينهما ومن طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق يصح كذلك ههنا رجل ظاهر من امته لا يكون
مظاهرا اراد به انه لا يحرم وطيها عليه لان اية الظهار وردت في النسا المضاف الينا والامة
ليست من النسا ولا في معناها لان حل الوطي في النكاح مقصود وفي ملك اليمين تبع
فلم يكن تشبيه الامة في كونه منكرا مثل تشبيه الزوجة فالنص الوارد ثمه لا يكون واردا
ههنا اذا قال لغيره اطعم عني عن ظهاري ففعل اجزاه لان الفقير يصير نايبا عن الآمر
في القبض اولا ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الكفارة وكانت الكفارة بمال الآمر ولا يكون
للمامور ان يرجع على الآمر في ظاهر الرواية لانه يحتمل القرض ويحتمل الهبة فلا يرجع بالشك
وعن ابي يوسف له ان يرجع لانه يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض ادناهما ضررا فحمل عليه
ولو قال لغيره اعتق عبدك عني عن ظهاري ففعل لا يسقط الكفارة عن الآمر لان طلب
التمليك مقتضى طلب الاعتاق عنه ولم يذكر العوض فكان استيهابا والهبة لا تفيد الملك
قبل القبض والقبض لم يوجد لا من الآمر ولا من نايبه اما من الآمر فظاهر واما من نايبه
لان العبد لا يصلح نايبا عن الموهوب له في قبض نفسه حال وقوع الهبة لان العبد قبل الاعتاق
ق في يد الواهب والواهب لا يصلح نايبا عن الامر في القبض فكذلك العبد وبعد ما عتق لا يبقى
الهبة فلا يقع العتق عن الامر ويحمل على طلب الثواب كانه قال اعتق عبدك واجعل ثواب
العتق لي رجل اعتق عبده عن ظهاره من امراتين لا يجزئ عن الظهارين ويجزيه ان يجعل

عن احدهما وقال زفر لا يجزيه لانه لما اعتق عن الظهارين فقد اعتق عن كل واحد منهما
نصفه ونصف العبد لا يكفي عن الظهار فيطلب نية الظهار فلا يجزيه ان يجعله عن احدهما
كما لو اعتق عن ظهار وقيل لا يجزيه ان يجعله عن احدهما ولنا انه نوى التعيين في الجنس
الواحد ونية التعيين في الجنس الواحد لغو لانه غير محتاج اليه فصار كانه قال اعتقت
عن الظهار فله ان يجعله عن احدهما كمن عليه قضا ايام من رمضان كان عليه نية القضا
وليس عليه تعيين اليوم كذلك ههنا واما اذا اعتق عن ظهار وقتل عند الشافعي يجزيه ان
يجعله عن احدهما لان عنده الكفارات كلها جنس واحد وعندنا لا يجوز لان السبب
مختلف واختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم ونية التعيين في الجنس المختلف صحيح
او نقول نوى نصف الظهار والجمع ونية الجمع لا يمكن تصحيحها فيبطل بقي اعتاق الكل بنية
الظهار فكان له ان يجعله عن احدهما كما لو اعتق عن ظهار ولم يعين بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان ثمه لم يوجد اعتاق الكل لا عن القتل ولا عن غيره فلا يجوز • وان اعتق نصف عبده
عن ظهاره ثم اعتق النصف الباقي عن ذلك الظهار اجزاه • ولو اعتق نصف عبد بينه وبين
غيره وهو موسر فضمنه صاحبه نصف القيمة فاعتق النصف عن ذلك الظهار لم يجزه لانه
حين اعتق النصف الاول تمكن النقصان في نصيب الشريك حتى خرج من ان يكون محلا للبيع
وتعذر ان يجعل قدر النقصان مصروفا الى الكفارة لان قدر النقصان ما كان ملكا للمعتق
فاذا اعتق النصف الباقي عن الظهار صار معتقا عن ظهاره عبدا الا شي وهو قدر النقصان
فلا يجوز بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه العبد كان ملكا للمعتق وقت اعتاق النصف الاول
فامكن ان يجعل قدر النقصان مصروفا الى الكفارة وهو قول ابي حنيفة لان عنده اعتاق
النصف لا يكون اعتاقا للكل فيتصور التكفير بكلامين اما على قول ابي يوسف ومحمد اعتاق
النصف اعتاق الكل فيجزيه في الفصلين • وان اطعم عن ظهارين ستين مسكينا في كل
يوم مسكينا صاعا لا يجزيه الا عن ظهار واحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه
عنهما لانه ادى قدر الكفارتين الى ما هو محل لصرف الكفارتين فانه يجوز عندنا كما لو اطعم
ذلك عن افطار وظهار فانه يجوز عندنا وكما لو ادى على التعاقب ولهما ان نية التعيين
والجمع في الجنس الواحد لغو لان في الجنس الواحد لا يختلف الغرض فلا احتياج الى التمييز
واذا كانت نية الجمع والتعيين تعينت نية الظهار والمودى يصلح كفارة واحدة لانه تقدير
الشرع بنصف صاع من الحنطة كان لمنع النقصان لا لمنع الزيادة او نقول المودى لما صلح
كفارة واحدة كما يصلح كفارتين لا تسقط الكفارة الثانية بالشك والاحتمال بخلاف
الجنس المختلف • ولو اطعم مسكينا ستين يوما كل يوم نصف صاع يجوز عندنا ويقوم عدد
الايام مقام عدد المساكين وعند الشافعي لا يجوز • ولو اطعم مسكينا بدفعات في يوم واحد
اختلف المشايخ

باب طلاق المريض

مريض طلق امراته ثلاثا بامرها
او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه

لان القول بابقا الزوجية في حق الميراث بعد وجود المبطل ليس ضروري صونا اليه دفعا
للظلم عنها ولا ضرورة اذا رضيت بمثل له المريض اذا تبرع بماله واجازت الورثة • ولو
قالت طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ثم مات وهي في العدة ورثت لان الطلاق الرجعي
لا يبطل الميراث فلم تكن راضية ببطلان حقها • ولو قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا
في صحتي وانقضت عدتك وصدقته المراة ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية بثلث ماله
او اقل من ذلك فلها الاقل من ذلك ومن الميراث وقال ابو يوسف ومحمد اقراره جايز
ووصيته نافذة لان الطلاق وانقضا العدة ثبت بتصادقهما فصارت اجنبية ولابي
حنيفة انه لما مرض مرض الموت صار ممنوعا عن الاقرار والوصية حقا للورثة ولذا اقر بالطلاق
وانقضا العدة تمكنت التهمة في هذا الاقرار والوصية لاحتمال انهما تصادقا على ذلك
ليفتح باب الاقرار والوصية فلا يصح اقرارهما في حق الورثة ويعطى لها الاقل من الميراث
ومما اوصى او اقر لانه لا تهمة في الاقل • وان طلقها في مرضه ثلاثا بامرها ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم وقال زفر اقراره
ووصيته جايزة لان المانع من الاقرار والوصية كونها وارثة وقد زال ذلك حيث طلقها
بسوالها ولابي حنيفة ما ذكرنا في الفصل الاول وهما فرقا بين هذه المسئلة وبين المسئلة
الاولى ووجه الفرق ان المانع من الاقرار والوصية النكاح لانه سبب التهمة وفي الفصل
الاول زال المانع من كل وجه حتى حلت للازواج وههنا المانع قايم من وجه فلا يصح الاقرار
والوصية ولا يعطى لها اكثر من الميراث • المحصور اذا طلق امراته ثلاثا ثم مات لم ترث
وكذا اذا كان في صف القتال طلق امراته ثلاثا ثم مات وهي في العدة لم ترث والاصل هذا
ان امراة الفار ترث استحسانا عندنا لاجماع الصحابة وروي ان عبد الرحمن بن عوف
طلق امراته تماضر في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنه وهكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود
وعمار بن ياسر رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك ولانه تعلق حقها بماله فكان
الطلاق ابطالا لحقها فاعتبر عدما في حق المراة وحق المراة لا يتعلق بماله في كل مرض لان الادمي
قل ما يخلو عن ذلك وانما يتعلق بماله اذا انعقد سبب الهلاك في حقه بان اضناه المرض
ويصير صاحب فراش عاجزا عن حوايجه او ما يكون في معنى المرض لانه اذا صار بهذه
الصفة صار في معنى الميت اذا عرفنا هذا نقول اذا صار المريض صاحب فراش
وهو الذي لا يقوم بحوايجه الا بكلفة ومشقة كان الغالب من حاله الهلاك فاذا طلق
امراته ثلاثا او باينا وقد مات من ذلك المرض او بسبب اخر او قتل وهي في العدة
ورثت اما المحصور والمحبوس بقصاص او رجم والذي في صف القتال اذا طلق امراته
لا يكون فارا لانه ليس الغالب من حاله الهلاك • وان قدم ليقتل في قصاص او رجم
وطلق كان فارا لان الغالب من حاله الهلاك وكذا اذا بارز رجلا فطلق كان فارا وكذا
اذا كان في مسبغة فطلق لا يكون فارا وان وقع في فم سبع فطلق يكون فارا وكذا راكب

عن احدهما وقال زفر لا يجزيه لانه لما اعتق عن الظهارين فقد اعتق عن كل واحد منهما
نصفه ونصف العبد لا يكفي عن الظهار فبطل نية الظهار فلا يجزيه ان يجعله عن احدهما
كما لو اعتق عن ظهار وقتل لا يجزيه ان يجعله عن احدهما ولنا انه نوى التعيين في الجنس
الواحد ونية التعيين في الجنس الواحد لغو لانه غير محتاج اليه فصار كانه قال اعتقت
عن الظهار فله ان يجعله عن احدهما كمن عليه قضا ايام من رمضان كان عليه نية القضا
وليس عليه تعيين اليوم كذلك ههنا واما اذا اعتق عن ظهار وقتل عند الشافعي يجزيه ان
يجعله عن احدهما لان عنده الكفارات كلها جنس واحد وعندنا لا يجوز لان السبب
مختلف واختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم ونية التعيين في الجنس المختلف صحيح
او نقول نوى نسبين الظهار والجمع ونية الجمع لا يمكن تصحيحها فيبطل بقي اعتاق الكل بنية
الظهار فكان له ان يجعله عن احدهما كما لو اعتق عن ظهار ولم يعين بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان ثمه لم يوجد اعتاق الكل لا عن القتل ولا عن غيره فلا يجوز • وان اعتق نصف عبده
عن ظهاره ثم اعتق النصف الباقي عن ذلك الظهار اجزاه • ولو اعتق نصف عبد بينه وبين
غيره وهو موسر فضمنه صاحبه نصف القيمة فاعتق النصف عن ذلك الظهار لم يجزه لانه
حين اعتق النصف الاول تمكن النقصان في نصيب الشريك حتى خرج من ان يكون محلا للبيع
وتعذر ان يجعل قدر النقصان مصروفا الى الكفارة لان قدر النقصان ما كان ملكا للمعتق
فاذا اعتق النصف الباقي عن الظهار صار معتقا عن ظهاره عبدا الا شي وهو قدر النقصان
فلا يجوز بخلاف المسيلة الاولى لان ثمه العبد كان ملكا للمعتق وقت اعتاق النصف الاول
فامكن ان يجعل قدر النقصان مصروفا الى الكفارة وهو قول ابي حنيفة لان عنده اعتاق
النصف لا يكون اعتاقا للكل فيتصور التكفير بكلامين اما على قول ابي يوسف ومحمد اعتاق
النصف اعتاق الكل فيجزيه في الفصلين • وان اطعم عن ظهارين ستين مسكينا في كل
يوم مسكينا صاعا لا يجزيه الا عن ظهار واحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه
عنهما لانه ادى قدر الكفارتين الى ما هو محل لصرف الكفارتين فانه يجوز عندنا كما لو اطعم
ذلك عن افطار وظهار فانه يجوز عندنا وكما لو ادى على المتعاقب ولهما ان نية التعيين
والجمع في الجنس الواحد لغو لان في الجنس الواحد لا يختلف الغرض فلا يحتاج الى التمييز
واذا لغت نية الجمع والتعيين تعينت نية الظهار والمودى يصلح كفارة واحدة لان تقدير
الشرع بنصف صاع من الحنطة كان لمنع النقصان لا لمنع الزيادة او نقول المودى لما صلح
كفارة واحدة كما يصلح كفارتين لا تسقط الكفارة الثانية بالشك والاحتمال بخلاف
الجنس المختلف • ولو اطعم مسكينا ستين يوما كل يوم نصف صاع يجوز عندنا ويقوم عدد
الايام مقام عدد المساكين وعند الشافعي لا يجوز • ولو اطعم مسكينا بدفعات في يوم واحد
اختلف المشايخ

باب طلاق المريض

مريض طلق امراته ثلاثا بامرها
او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه

لان القول بابقا الزوجية في حق الميراث بعد وجود المبطل ليس ضروري ضرورة اليه دفعا
للظلم عنها ولا ضرورة اذا رضيت بمنزلة المريض اذا تبرع بماله واجازت الورثة • ولو
قالت طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ثم مات وهي في العدة ورثت لان الطلاق الرجعي
لا يبطل الميراث فلم تكن راضية ببطلان حقها • ولو قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا
في صحتي وانقضت عدتك وصدقته المراة ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية بثلث ماله
او اقل من ذلك فلها الاقل من ذلك ومن الميراث وقال ابو يوسف ومحمد اقراره جائز
ووصيته نافذة لان الطلاق وانقضا العدة ثبت بتصادقهما فصارت اجنبية ولابي
حنيفة انه لما مرض مرض الموت صار ممنوعا عن الاقرار والوصية حقا للورثة ولما اقر بالطلاق
وانقضا العدة تمكنت التهمة في هذا الاقرار والوصية لاحتمال انهما تصادقا على ذلك
ليفتح الباب الاقرار والوصية فلا يصح اقرارهما في حق الورثة ويعطى لها الاقل من الميراث
ومما اوصى او اقر لانه لا تهمة في الاقل • وان طلقها في مرضه ثلاثا بامرها ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم وقال زفر اقراره
ووصيته جايزة لان المانع من الاقرار والوصية كونها وارثة وقد زال ذلك حيث طلقها
بسوالها ولابي حنيفة ما ذكرنا في الفصل الاول وهما فرقا بين هذه المسيلة وبين المسيلة
الاولى وجه الفرق ان المانع من الاقرار والوصية النكاح لانه سبب التهمة وفي الفصل
الاول زال المانع من كل وجه حتى حلت للازواج وههنا المانع قايم من وجه فلا يصح الاقرار
والوصية فلا يعطى لها اكثر من الميراث • المحصور اذا طلق امراته ثلاثا ثم مات لم ترث
وكذا اذا كان في صف القتال طلق امراته ثلاثا ثم مات وهي في العدة لم ترث واصل هذا
ان امراة الفار ترث استحسانا ... الاجماع ...
طلق امراته تماضر في مرض موته ...
وعمار بن ياسر رضي الله عنه ...
الطلاق ابطال حقها واعتبر ...
قل ما خلوا عن ذلك وانما تعل...
وبصير صاحب فراش عاجز ...
الصفة صار في معنى الميت ...
وهو الذي لا يقوم بحوايجه ...
امراته ثلاثا او باينا وقد ما...
ورثت اما المحصور والمحبوس بقصاص او رجم ...
لا يكون فارا لانه ليس الغالب من حاله الهلاك • وان قدم ليقتل في قصاص او رجم
وطلق كان فارا لان الغالب من حاله الهلاك وكذا اذا بارز رجلا فطلق كان فارا وكذا
اذا كان في مسبعة فطلق لا يكون فارا وان وقع في فم سبع فطلق يكون فارا وكذا راكب

الفصل لغة الحاجز والفرق والتنحية واصطلاحا طايفة من المسايل انقطع حكمها
عما قبلها غير مترجمة بالباب ولا بالكتاب والكتاب لغة بمعنى الكتب وهو الجمع وشرعا
عن النجاسة طايفة من المسايل اعتبرت مستقلة مطلقا والطهارة لغة النظافة وشرعا
عن النجاسة الحكمية والحقيقية وقدمت على الصلوة لتقدم الشرط على المشروط ولانه مفتاحها
بالنص فقدم
شرح منظومة لاس النحو [illegible]

عن احدهما وقال زفر لا يجزيه لانه لما اعتق عن الظهارين فقد اعتق عن كل واحد منهما
نصفه ونصف العبد لا يكفي عن الظهار فبطلت نية الظهار فلا يجزيه ان يجعله عن احدهما
كما لو اعتق عن ظهار وقتل لا يجزيه ان يجعله عن احدهما ولنا انه نوى التعيين في الجنس
الواحد ونية التعيين في الجنس الواحد لغو لانه غير محتاج اليه فصار كانه قال اعتقت
عن الظهار فله ان يجعله عن احدهما كمن عليه قضا ايام من رمضان كان عليه نية القضا
وليس عليه تعيين اليوم كذلك ههنا واما اذا اعتق عن ظهار وقتل عند الشافعي يجزيه ان
يجعله عن احدهما لان عنده الكفارات كلها جنس واحد وعندنا لا يجوز لان السبب
مختلف واختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم ونية التعيين في الجنس المختلف صحيح
او نقول نوى نصف الظهار والجمع ونية الجمع لا يمكن تصحيحها فيبطل بقي اعتاق الكل بنية
الظهار فكان له ان يجعله عن احدهما كما لو اعتق عن ظهار ولم يعين بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لانه ثمه لم يوجد اعتاق الكل لا عن القتل ولا عن غيره فلا يجوز • وان اعتق نصف عبده
عن ظهاره ثم اعتق النصف الباقي عن ذلك الظهار اجزاه • ولو اعتق نصف عبد بينه وبين
غيره وهو موسر فضمنه صاحبه نصف القيمة فاعتق النصف عن ذلك الظهار لم يجزه لانه
حين اعتق النصف الاول تمكن النقصان في نصيب الشريك حتى خرج من ان يكون محلا للبيع
وتعذر ان يجعل قدر النقصان مصروفا الى الكفارة لان قدر النقصان ما كان ملكا للمعتق
فاذا اعتق النصف الباقي عن الظهار صار معتقا عن ظهاره عبدا الا شيء وهو قدر النقصان
فلا يجوز بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه العبد كان ملكا للمعتق وقت اعتاق النصف الاول
فامكن ان يجعل قدر النقصان مصروفا الى الكفارة وهو قول ابي حنيفة لان عنده اعتاق
النصف لا يكون اعتاقا للكل فيتصور التكفير بكلامين اما على قول ابي يوسف ومحمد اعتاق
النصف اعتاق الكل فيجزيه في الفصلين • وان اطعم عن ظهارين ستين مسكينا في كل
يوم مسكينا صاعا لا يجزيه الا عن ظهار واحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه
عنهما لانه ادى قدر الكفارتين الى ما هو محل لصرف الكفارتين فانه يجوز عندنا كما لو اطعم
ذلك عن افطار وظهار فانه يجوز عندنا وكما لو ادى على التعاقب ولهما ان نية التعيين
والجمع في الجنس الواحد لغو لان في الجنس الواحد لا يختلف الغرض فلا يحتاج الى التمييز
واذا لغت نية الجمع والتعيين تعينت نية الظهار والمودى يصلح كفارة واحدة لان تقدير
الشرع بنصف صاع من الحنطة كان لمنع النقصان لا لمنع الزيادة او نقول المودى لما صلح
كفارة واحدة كما يصلح كفارتين لا تسقط الكفارة الثانية بالشك والاحتمال بخلاف
الجنس المختلف • ولو اطعم مسكينا ستين يوما كل يوم نصف صاع يجوز عندنا ويقوم عدد
الايام مقام عدد المساكين وعند الشافعي لا يجوز • ولو اطعم مسكينا بدفعات في يوم واحد
اختلف المشايخ

باب طلاق المريض

مريض طلق امرأته ثلاثا بامرها
او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه

لان القول بابقاء الزوجية في حق الميراث بعد وجود المبطل ليس ضروري ضرورة اليه دفعا
للظلم عنها ولا ضرورة اذا رضيت كما لو المريض اذا تبرع بماله واجازت الورثة • ولو
قالت طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ثم مات وهي في العدة ورثت لان الطلاق الرجعي
لا يبطل الميراث فلم تكن راضية ببطلان حقها • ولو قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا
في صحتي وانقضت عدتك وصدقته المراة ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية بثلث ماله
او اقل من ذلك فلها الاقل من ذلك ومن الميراث وقال ابو يوسف ومحمد اقراره جائز
ووصيته نافذة لان الطلاق وانقضا العدة ثبت بتصادقهما فصارت اجنبية ولابي
حنيفة انه لما مرض مرض الموت صار ممنوعا عن الاقرار والوصية حقا للورثة ولما اقر بالطلاق
وانقضا العدة تمكنت التهمة في هذا الاقرار والوصية لاحتمال انهما تصادقا على ذلك
ليفتحا باب الاقرار والوصية فلا يصح اقرارهما في حق الورثة ويعطى لها الاقل من الميراث
ومما اوصى او اقر لانه لا تهمة في الاقل • وان طلقها في مرضه ثلاثا بامرها ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم وقال زفر اقراره
ووصيته جائزة لان المانع من الاقرار والوصية كونها وارثة وقد زال ذلك حيث طلقها
بسؤالها ولابي حنيفة ما ذكرنا في الفصل الاول وهما فرقا بين هذه المسئلة وبين المسئلة
الاولى ووجه الفرق ان المانع من الاقرار والوصية النكاح لانه سبب التهمة وفي الفصل
الاول زال المانع من كل وجه حتى حلت للازواج وههنا المانع قائم من وجه فلا يصح الاقرار
والوصية فلا يعطى لها الاكثر من الميراث • المحصور اذا طلق امرأته ثلاثا ثم مات لم ترث
وكذا اذا كان في صف القتال طلق امرأته ثلاثا ثم مات وهي في العدة لم ترث والاصل في هذا
ان امراة الفار ترث استحسانا عندنا لاجماع الصحابة وروي ان عبد الرحمن بن عوف
طلق امرأته تماضر في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنه وهكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود
وعمار بن ياسر رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك ولانه تعلق حقها بماله فكان
الطلاق ابطالا لحقها فاعتبر عدما في حق المراة وحق المراة لا تتعلق بماله في كل مرض [illegible]
قل ما يخلو عن ذلك وانما تتعلق [illegible]
ويصير صاحب فراش عاجزا [illegible]
الصفة صار في معنى الميت [illegible]
وهو الذي لا يقوم بحوائجه [illegible]
امرأته ثلاثا او باينا وقد [illegible]
ورثت اما المحصور والمحبوس [illegible]
لا يكون فارا لانه ليس [illegible]
وطلق كان فارا لان الغالب [illegible]
اذا كان في مسبعة فطلق [illegible]

وهذا كله اذا كانت متكية فان كانت قاعدة مستوية او قائمة لم يثبت الحرمة
على الصحيح منه

السفينة اذا طلق لا يكون فارا وان هاجت الامواج وكسرت السفينة وبقي على لوح وطلق
يكون فارا • والمقعد والمفلوج بعالج قديم اذا طلق كان بمنزلة الصحيح لانه قد تطول
حياته معه فلا يتعلق حقها بماله واختلف فيه مشايخ بلخ قال محمد بن سلمة ان كان
لا يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض وان كان يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة
الصحيح وقال الفقيه ابو جعفر ان كان يزداد ابدا فهو بمنزلة المريض وان كان
يزداد مرة ويقل اخرى ينظر ان مات بعد ذلك بسنة فهو بمنزلة الصحيح وان مات
قبل سنة فهو بمنزلة المريض **والمريض** الذي لا يقوم بحوائجه خارج البيت وهو يقوم
بحوائجه في البيت من المشي الى الخلا والوضوء بنفسه وغير ذلك اختلفوا فيه قال
مشايخ بلخ اذا كان يقدر على القيام بحوائجه في البيت لا يكون مريضا واليه اشار في الكتاب
ولانه لم يجعل المحبوس مريضا وقال مشايخنا اذا قدر على القيام بحوائجه في البيت وعجز
عن القيام بحوائجه خارج البيت كان مريضا لان كل مريض لا يعجز عن القيام بحوائجه في البيت
وفي المراة يعتبر العجز عن حوائجها في البيت من صعود السطح ونحو ذلك اذا عجزت عن ذلك تعلق
حق الورثة بمالها والا فلا لانها لا تحتاج الى الخروج • رجل قال لامراته اذا جاء راس الشهر
انت طالق ثلاثا فجاء راس الشهر وهو مريض ثم مات وهي في العدة لم ترث **وهذه** المسئلة
على وجوه اما ان كان التعليق والشرط في الصحة او كلاهما في المرض او كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض وكل ذلك على وجوه اما ان كان التعليق بفعله
او بفعل اجنبي او بامر سماوي او بفعل المراة فان كان التعليق والشرط في الصحة لم يكن
فارا في الوجوه كلها لانه طلقها في وقت لم يتعلق حقها بماله فلا يكون فارا وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض • فان كان التعليق بفعل نفسه ورثت لانه باشر الشرط
بعد ما تعلق حقها بماله ومباشرة الشرط في موضع التعدي اقيم مقام العلة كما في مسئلة
حفر البير وغيرها وان كان الشرط امرا لا بد له منه فهذا الاضطرار جاء من قبله حيث
علق طلاقها بما لا بد له منه وان كان التعليق بامر سماوي كمجي الشهر ونحوها او بفعل
الاجنبي كدخول الدار والصوم والصلاة وغير ذلك لم ترث لانا لو نظرنا الى التعليق فحقها
لم يكن متعلقا بماله وقت التعليق وان نظرنا الى الشرط فلا صنع فيه للزوج فلا يكون
فارا وان كان التعليق بفعلها فان كان فعلا لها منه بد كدخول الدار وكلام الاجنبي
ونحو ذلك لم ترث لانها بمباشرة الشرط عن اختيار صارت راضية ببطلان حقها فصار كما لو
طلقها بسوالها • وان كان التعليق بفعل لا بد منه كالصوم والصلاة وكلام الابوين وقضا
الدين والاستيفا والقيام والقعود والاكل والشرب والتنفس ونحو ذلك ورثت عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا ترث لانه لم يوجد من الزوج في مرضه لا مباشرة العلة
ولا مباشرة الشرط فلا يكون فارا ولابي حنيفة وابي يوسف انها مكرهة من قبل الزوج لان
حد المكره ان يكون مضطرا بين الشرين والمراة كذلك لانها لو باشرت الشرط يتصور بوقوع

الطلاق وان امتنعت تعاقب في دار الاخرة وهذا الاضطرار جا من قبل الزوج فكانت
مكرهة فيضاف فعلها الى الزوج كمن اكره انسانا على اتلاف ماله فالتلف هو ان اذا كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان التعليق في المرض ان كان التعليق بفعله
او بفعل اجنبي او بامر سماوي كان فارا لانه علق الطلاق بعد ما تعلق حقها بماله فكان ه
قاصدا ابطال حق المراة فيكون فارا وان كان التعليق بفعل المراة فان كان فعلا لا بد لها
منه يكون فارا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا في الفصل الاول لما اول واما عند محمد
فلان التعليق كان في وقت تعلق حقها بماله فيكون قاصدا ابطال حقها بخلاف الفصل
الاول وان كان فعلا لها منه بد لم ترث لانها بمباشرة الشرط عن اختيار صارت راضية
ببطلان حقها • مريض طلق امراته ثلاثا ثم صح ثم مات وهي في العدة لم ترث لانه لما صح
تبين ان حقها لم يكن متعلقا بماله وقت التعليق • وان طلقها في مرضه فارتدت
والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات في مرضه ذلك وهي في العدة لم ترث لانها بالردة خرجت
من ان تكون اهلا للارث فيبطل حقها فلا يعود بعد ذلك **وان** لم ترتد ولكن طاوعت
ابن الزوج ورثت لان بالطلاق الثلاث بطلت الزوجية فيما سوى الميراث والمحرمية
لا تنافي الميراث فلم تكن مبطلا ملك الزوجية فلا يبطل اهلية الميراث بخلاف الردة
رجل قذف امراته وهو صحيح فلاعن القاضي بينهما وفرق وهو مريض ثم مات وهي في
العدة ورثت وقال محمد لا ترث وان كان القذف واللعان في المرض ورثت في قولهم
وهذه المسئلة فرع ما اذا علق طلاقها بفعلها فعلا لا بد لها منه وثمه ان كان
التعليق في المرض ورثت عند الكل وان كان في الصحة ورثت عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد وزفر لا ترث **واللعان** من جملة ما لا بد لها منه لانها مضطرة في دفع
العار عن نفسها فكانت مضطرة في اللعان • وان آلى منها وهو صحيح ثم بانت بالايلا
وهو مريض لم ترث لان الايلا تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر يعني كانه قال اذا ه
مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق **ولو** علق الطلاق في الصحة بامر سماوي ووجد
الشرط في المرض لا يكون فارا كذلك ههنا **وان** كان الايلا في المرض ورثت كما في تلك
المسئلة ولا يقال بان الايلا وان كان في الصحة فهو متمكن من ابطال الايلا بالفي فاذا لم
يبطل صار كانه انشا الايلا في المرض كما لو وكل في صحته بالطلاق فطلقها الوكيل في المرض
كان فارا لانه كان متمكنا من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشا كذلك ههنا لانا نقول
لا يمكنه ابطال الايلا الا بضرر فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة • وان كان
الطلاق رجعيا في هذه الوجوه ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح به وفي كل ما ذكرنا انما ترث
اذا ماتت وهي في العدة لانه لا يمكن ابقا النكاح بعد انقضا العدة

باب الرجعة

صح الطلاق بعد الدخول دون الثلاث في الحرة والثنتين في الامة ه
معقب للرجعة بالكتاب والسنة واجماع الامة **ولا** يشترط لصحة الرجعة شرايط النكاح

من الاشهاد والامهار ورضا المراة وقال مالك لا يصح الا بشهود وللشافعي فيه
قولان في قول يشترط لها شرايط النكاح سوي الوطي وفي قول لا يشترط احتج مالك
بقوله تعالي واشهدوا ذوي عدل منكم الاية قد وردت في الرجعة ولنا قوله تعالي
وبعولتهن احق بردهن مطلقا واما الاية فهي امر ندب واستحباب بمنزلة قوله تعالي
واشهدوا اذا تبايعتم وعندنا يستحب الشهود والفاظ الرجعة راجعتك او رجعتك
او امسكتك او يقول بالفارسية باز اوردم او باز كردانيدم برا وكما تثبت الرجعة
بالقول تثبت بالفعل وهو الوطي والتقبيل عن شهوة وكذا النظر الي الفرج عن شهوة
كل ما تثبت به حرمة المصاهرة تثبت به الرجعة وقال الشافعي الرجعة لا تكون الا
بالقول لانها اثبات الحل عنده فكان بمنزلة النكاح ولنا قوله تعالي فامسكوهن قالوا
اراد به الرجعة والامساك كما يكون بالقول يكون بالفعل **هذا اذا كان** الفعل من
الرجل فان كان من المراة بان نظرت الي فرجه او قبلته علي قول ابي حنيفة ومحمد يكون
رجعة وعلي قول ابي يوسف لا يكون رجعة الا اذا امكنها الزوج من ذلك فاذا فعلت ذلك
اختلاسا او فعلت وهو نايم او مكره لا يكون رجعة وجه قوله ان الرجعة بالقول
تكون من جانب الرجل ولا تكون من جانب المراة فكذلك الرجعة بالفعل ولهما ان فعل
الرجل انما كان رجعة لحمل الفعل علي الحل فيستوي فيه الرجل والمراة كما استويا في حرمة
المصاهرة ولهذا لو ادخلت فرجها فرجه وهو نايم تكون رجعة فكذلك ههنا وان
تزوجها في العدة لا تكون رجعة في قول ابي حنيفة وعلي قول محمد تكون رجعة واختلفوا
في قول ابي يوسف منهم من ذكر قوله مع قول ابي حنيفة ومنهم من ذكر قوله مع قول محمد
لمحمد ان الاقدام علي النكاح دليل الاستمساك والابقا فتكون رجعة ولابي حنيفة ان
انشا النكاح في المنكوحة لغو واذا لغا لم تثبت الرجعة وتعليق الرجعة بالشرط باطل
عندنا لانها استدامة النكاح وبعد ما انعقد سبب الزوال فكانت بمنزلة اثبات
الملك من وجه وتعليق التمليك بالشرط باطل **وكذا لو** قال اذا جا غد فقد
راجعتك لا تكون رجعة كما لو قال تزوجتك غدا لا يصح بخلاف ما لو قال طلقتك
غدا يصح **وكذا لو** قال وكلتك غدا يصح وكذا لو قال عزلتك غدا لا يصح **وكذا** ذكر
في الماذون اذا قال لعبده اذنتك غدا يصح ولو قال حجرتك غدا لا يصح وموضع المسئلة
كتاب الماذون واذا طلق امراته طلاقا رجعيا ليس له ان يسافر بها حتي يشهد علي
رجعتها لقوله تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وفي المسافرة خروج واخراج فلا
يباح الا ان يشهد علي رجعتها فيبطل العدة وقد ذكرنا ان الاشهاد ليس بشرط بل
هو مستحب حتي يمكنه اثبات الرجعة اذا جحدت بعد انقضا العدة فان سافر بها ولم
يشهد علي رجعتها لا يكون مراجعا ويكون اثما وقال زفر المسافرة بها رجعة اشهد او لم
يشهد لان المسافرة بدون الرجعة حرام فيحمل علي الرجعة حملا لامره علي الحل والصلاح

نسخه وان

ولو خلا

واما نقول كلامنا في رجل يقول لا اريد الرجعة ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلاف ما
لا يحل له الخروج الي السفر لا يباح الي ما دون السفر ايضا لاطلاق النص وكما يكره المسافرة
بها تكره الخلوة لانه لو خلا بها ربما يقع بصره علي موضع يصير مراجعا وهو لا يريد الرجعة
فيطلقها اخري فيودي الي تطويل العدة وذلك حرام ولو طلق امراته وهي حامل او ولدت
ولدا قبل الطلاق وقال لم اجامعها فله عليها الرجعة لانها لما ولدت في مدة يتصور ان
يكون منه يثبت نسبه منه وحكم الشرع بثبات النسب منه حكم بالدخول فكان مكذبا
فيما زعم وصريح الطلاق بعد الدخول معقب للرجعة ولو خلا بها واغلق بابا وارخي سترا
وقال لم اجامعها فلا رجعة له عليها لان هذا الطلاق قبل الدخول حقيقة الا ان الخلوة
في حق المراة اقيمت مقام الدخول نظرا للمراة لتاكيد حقها في المهر لانها تحتاج الي التاكيد
وليس الدخول في يدها فاقيمت الخلوة مقام الدخول في حق المهر وفي حق العدة ايضا
لان العدة حكم يرجع اليها اما الرجعة حق الزوج ولا ضرورة في حق الرجل لان الدخول
في يده فلا تقام الخلوة في حقه مقام الدخول **فان** طلقها بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها
ثم راجعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لانها
اذا لم تقر بانقضا العدة حتي جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم من وقت الطلاق يثبت
النسب منه بوطي قبل الطلاق والطلاق بعد الدخول معقب للرجعة رجل قال
لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت اخر لاقل من سنتين من وقت
الطلاق او لاكثر ولم تقر بانقضا العدة فهي رجعة **وذكر** في كتاب الدعوي المطلقة طلاقا
رجعيا اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تكون رجعة وان جاءت به لاقل من سنتين لا يكون
رجعة لانها اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين فهذا الولد يحتمل ان يكون من علوق قبل الطلاق
فلا يكون رجعة بالشك اما اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين علمنا ان الولد حصل من
علوق بعد الطلاق لان الولد عندنا لا يبقي في البطن اكثر من سنتين فيصير مراجعا اما
في مسئلتنا لما ولدت الاول وقع الطلاق فاذا ولدت الولد الثاني بعد ذلك فهذا الولد
حصل من علوق بعد الولادة اذ لو لم يجعل كذلك لصار الولد الاول مع الثاني في بطن واحد
وفي ثبوت اتحاد البطن شك اذا كان بين الولدين ستة اشهر فلم يثبت الاتحاد بالشك
واذا اختلف البطن كان الثاني من علوق بعد الطلاق ضرورة فيكون رجعة رجل قال
لامراته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثا في بطون مختلفة فالولد الثاني
رجعة وكذلك الولد الثالث لانها لما ولدت الولد الاول وقع الطلاق عليها فاذا ولدت
الثاني فالثاني حصل من علوق بعد الطلاق كيلا يثبت اتحاد البطن بينهما فيكون رجعة ثم
وقع به طلاق اخر لان اليمين انعقدت بكلمة كلما وانها توجب التكرار واذا ولدت الثالث
فهذا الولد حصل من علوق بعد الطلاق الثاني لما ذكرنا فيكون رجعة ووقع عليها بولادة الثالث
طلاقا اخر فتم الثلاث **باب العدة** الطلاق والعدة بالنسا

وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنسا والمسيلة معروفة اذا قالت المعتدة
انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة اتهمت بالكذب فكان
القول قولها مع اليمين كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك • امراه طلقها الزوج وقد اتت
عليها ثلاثون سنة ولم تحض فعدتها بالاشهر لقوله تعالى واللاي لم يحضن • صبي مات عن
امراته وهي حامل فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن من غير فصل
بينما اذا كان الحمل من الزوج او من غيره وبين ما اذا كان عدة الطلاق او وفاه وانها قاضية
على الاشهر لانها نزلت بعد قوله والذين يتوفون منكم هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
ولان العدة شرعت لتعرف الرحم ووضع الحمل ادل من الاشهر على فراغ الرحم هذا اذا مات
الصبي وهي حامل وان حبلت بعد موت الزوج كان عدتها بالاشهر لانها وجبت بالاشهر
اولا فلا تتغير بعد ذلك بالحبل من الزنا وفي امراه الكبير كذلك الا انه هناك اذا جات بالولد
من سنتين من وقت الموت يجعل الولد من علوق قبل الموت احتيالا للنسب ولا يثبت
بسبب الولد من الصبي في الفصلين لاستحالة الولد منه بعدم الما وكذلك الحامل
من الزنا اذا تزوجت بزوج جاز النكاح في قول ابي حنيفة ومحمد فان مات عنها زوجها تنقضي
عدتها بوضع الحمل لما قلنا وقال ابو يوسف ومحمد منكوحة الكبير اذا اتت بولد بعد موت
الزوج لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد اربعة اشهر وعشر من وقت الموت جاز ابو حنيفة
رحمه الله لا يخالفه في هذه وانما لم يذكر قوله لانه لم يحفظ جوابه وانما جاز نكاحها لانه اقدامها
على النكاح اقرار منها بانقضا العدة وبالولادة بعد السنتين لا يظهر ان بعد موتها
لم يكن بالاشهر لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين عندنا ويكون الولد من الزوج
الحي لقيام السبب وهو الفراش فان جات بولد لاكثر من سنتين من موت زوجها ولم تكن
تزوجت بزوج اخر لا يثبت النسب من الميت لما ذكرنا ان الولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين وان كان عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام بعد الموت واما المبانة اذا لم
تقر بانقضا العدة حتى جات بالولد لاكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت النسب
من الزوج لما قلنا ويحكم بانقضا عدتها لستة اشهر من وقت الولادة في قول ابي حنيفة
ومحمد حتى لو كانت اخذت النفقة من الزوج كان عليها ان ترد على الزوج نفقة ستة اشهر
لان علوق الولد حصل بوطي كان بعد الطلاق لما قلنا فلا يتعلق به انقضا العدة ويجعل
كانها تزوجت بزوج اخر بعد انقضا العدة وحصل الولد من الزوج الثاني فيلزمها ان
ترد ما اخذت من الاول بعد انقضا العدة وقد ما العلوق من ستة اشهر وشككنا
في الزيادة فيلزمها ان ترد نفقة ستة اشهر وعند ابي يوسف يحكم بانقضا عدتها بالولادة
فلا يلزمها ان ترد شيا من النفقة على الزوج وكذلك في فصل الموت عند ابي يوسف يكون
انقضا عدتها بالولادة الا ان ثمرة الخلاف لا تظهر في فصل الموت في حكم النفقة لان نفقة
المتوفا عنها زوجها يكون في مالها لا في مال الزوج وتظهر في فصل الطلاق • حربية

خرجت

خرجت الينا مسلمة بانت من زوجها ولا عدة عليها حتى لو تزوجت بزوج جاز نكاحها
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانها مسلمة بانت من زوجها بالتباين
فيلزمها العدة كما لو بانت بسبب اخر ولابي حنيفة قوله تعالى اذا جاكم المومنات مهاجرات
الى ان قال ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفي الجناح عمن زوجها فان كانت حاملا لا يجوز
نكاحها لان ما في بطنها ثابت النسب من الزوج فكانت بمنزلة ام الولد زوجها سيدها
يجوز نكاحها اذا كانت حايلا ولا يجوز اذا كانت حاملا وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة انه يجوز نكاح المهاجرة اذا كانت حاملا ولا تقربها حتى تضع حملها وفي ظاهر الرواية
لا يجوز نكاحها • المطلقة لا تخرج ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تخرج
ليلا لان خروج المعتدة حرام بالنص قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان المتوفا عنها زوجها تحتاج الى الكسب لان نفقتها في مالها فيباح لها الخروج بالنهار
لمكان الضرورة ولا ضرورة في حق المطلقة لانها تستحق النفقة على الزوج فان اختلعت
على ان لا نفقة لها قال بعضهم يباح لها الخروج بالنهار لاجل النفقة كالمتوفى عنها
زوجها وقال بعضهم ليس لها ان تخرج لانها اسقطت النفقة عن اختيارها فلا
تستحق الخروج كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها تسقط مونة السكنى عن الزوج وعليها
ان تستاجر من الزوج منزله الذي كانا يسكنان فيه قبل الفرقة ولا يباح لها الخروج
عن بيت العدة • واذا وجب الاعتداد في منزل الزوج لا بد من حايل يكون بينها
وبين الزوج فان كان فاسقا يخاف عليها منه تخرج من منزله وتسكن منزلا اخر ثم لا
تخرج من ذلك المنزل والاولى ان تخرج زوج ويتركها في منزله وان لم تخرج ويجعل
بينهما • امراه ثقة تقدر على الحيلوله ولا يضيق المنزل عليها كان حسنا فان ضاق
المنزل عليها كان لها ان تخرج فتكتري منزلا اخر ثم لا تخرج بعد ذلك وان وقعت
الفرقة بينهما وهما في غير منزلهما كان عليها الانتقال الى منزلها من غير تاخير وكذا
المتوفى عنها زوجها • وان كانت المطلقة مملوكة يباح لها الخروج لحق المولى سوا كان
الطلاق باينا او رجعيا اما الرجعي لان النكاح قايم وقبل الطلاق كان لها ان تخرج لخدمة
المولى فكذلك بعده واما اذا كان باينا فلان الطلاق لا يبطل حق المولى بل يوكده والمكا
والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة اما المدبرة وام الولد فانهما تخرجان حال قيام
النكاح لخدمة المولى فكذلك في العدة واما المكاتبة فلانها تحتاج الى الكسب
لاجل الكتابة فكانت بمنزلة الحرة والمتوفى عنها زوجها وان كانت حرة كتابية ووجب
عليها عدة الطلاق يباح لها الخروج باذن الزوج سوا كان الطلاق باينا او رجعيا
او ثلاثا ولا يباح ذلك للمسلمة لان في الحرة المسلمة وجبت العدة حقا لله تعالى
وللزوج فان سقط حقه باسقاطه لا يسقط حق الله تعالى وفي الكتابية لا تجب حقا
لله لانها لا تخاطب بحقوق الشرع وانما وجبت حقا للزوج فيسقط باسقاطه

امراة خرجت مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها في غير مصر فهذه المسيلة
على وجوه فان كان بينها وبين مقصدها مسيرة سفر والى مصرها اقل من مسيرة
سفر رجعت الى مصرها سوآ كان ذلك في المصر او في المغازة معها محرم او لم يكن لانها
قدرت على الاعتداد في بيت الزوج من غير انشا السفر وان لم يكن الى مصرها مسيرة
سفر والى قصدها كذلك ايضا كان لها الخيار ان شآت رجعت وان شآت مضت
في سفرها سوآ كان في المصر او في المغازة معها محرم او لم يكن لانها تتصور بالمكث في دار
الغربة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع والرجوع الى مصرها اولى ليكون
الاعتداد في منزل الزوج وان كان الى مصرها مسيرة سفر والى قصدها اقل اختارت
ما دون السفر لان ما دون السفر لا يعتبر خروجا في الحكم وفي الذهاب الى مسيرة
السفر انشآ السفر في العدة فيختار ما دون السفر وان كان الى كل واحد منهما ٥
مسيرة السفر ولم يكن ذلك في مصر بل كان في بعض المنازل كان لها الخيار ان شآت
رجعت وان شآت مضت في سفرها لان ما يخاف عليها في ذلك الموضع فوق ما يخاف
عليها في الخروج وان كان ذلك في مصر من الامصار لا تخرج حتى تنقضي عدتها ثم تخرج بمحرم
وقال ابو يوسف ومحمد لها ان تخرج بمحرم قبل انقضا العدة لان نفس الخروج ليس
بحرام في هذا الموضع لمكان الضرورة كما في المسايل المتقدمة فكان الحرام هو السفر
وحرمة السفر تسقط بالمحرم ولابي حنيفه ان العدة في المنع من الخروج فوق عدم المحرم
الا ترى ان العدة كما تمنع من ابتدا السفر تمنع عما دون السفر وعدم المحرم يمنع من
السفر ولا يمنع عما دونه ابتداء ثم عدم المحرم يمنع ههنا من الخروج فالعدة اولى ٥
المسوبة والمتوفى عنها زوجها لا يحل لهما ان تزينت مطيب ولا غير مطيب ولا بشي من الادهان
الا من وجع اما المتوفى عنها زوجها لقوله عليه الصلاه والسلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم
الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام اوجب
الحداد عليها وهي ترك الزينة فيكون نهيا عن التطيب وكذلك المسوبة عندنا وهو احد
قولي الشافعي وفي قول لا يجب الحداد عليها لان النص ورد في المتوفى عنها زوجها فلا تحرم
الزينة على غيرها ولان ثمه وجب الحداد عليها اظهارا للتاسف على فوات نعمة الزوج وههنا
اوحشها الزوج بالطلاق فلا يلزمها التاسف ولنا ان الحداد في الفصل الاول انما وجب
اظهارا للتاسف على فوات النكاح الذي هو سبب للصيانة عن الحرام ودرور النفقة والولد
وغير ذلك وما قال بان ثمه وجب الحداد اظهارا للتاسف على فوات نعمة الزوج فليس
كذلك لان الزوج وان كان نعمة فهو دون الاب ثم تحد الاب في الحداد يصير ٥
بالثلاث فحق الزوج اولى وانما وجب الحداد تاسفا على فوات نعمة النكاح وقد فات النكاح ٥
ههنا بالابانة فيلزمها الحداد ويحرم عليها كل زينة من الطيب والحرير والدهن المطيب
وغير المطيب فاما المطيب فظاهر وغير المطيب ففيه زينة الشعر ولان غير المطيب لا يخلوا

عن قليل طيب ولهذا حرم على المحرم وفيه زينة الشعر فلا يباح الا من وجع وكذا اذا احتاجت
الى الحرير اما لاصل الحكة او ضرورة انها لم تجد ثوبا اخر يباح لها ذلك وكذلك لو خافت من الوجع
من ترك الادهان بان كانت الادهان عادة لها فكان ذلك معروفا كان لها ان تدهن احترازا
عن الضرر اذ الغالب بمنزله الواقع **ولا** يجب الحداد على الحرة يجب على الامة والمدبرة وام
الولد والمكاتبة اذا مات عنها زوجها او ابانها لفوات نعمه النكاح وليس فيه ابطال حق
المولى بخلاف الخروج لان في المنع من الخروج ابطال حق المولى ولا يجوز ابطال حق المولى لحق
الله تعالى لان حق العبد مع حق الشرع اذا اجتمعا تقدم حق العبد لانها وان لحق الشرع بل
لحاجة العبد واستغنا الشرع **ولا** يجب الحداد على الكتابية لانها لا تخاطب بحقوق الشرع
وتمنع من الخروج لحق الزوج حتى لو اذن لها حل وكذا لا حداد على الصبية لانها لا تخاطب بحقو ق
الشرع وكذلك المنكوحة نكاحا فاسدا لان النكاح الفاسد معصيه وذهاب المعصية
يوجب السكر ولا يوجب التاسف ولهذا لا يلزمها عدة الوفاة وانما يلزمها عدة المتاركة
في الطلاق لا لفوات نعمة النكاح بل لصيانة للما الذي يثبت به النسب فاما عدة الوفا
فانما تجب لفوات نعمة النكاح لا لصيانة الما المحترم الا ترى انها تجب قبل الدخول وعلى
المنكوحة الصغيرة وغير ذلك ٥ وللزوج ان يمنع الصغيرة من الخروج حال قيام النكا ح
لانه يستمتع بها حال قيام النكاح لا جرم لا يمنعها من الخروج في العدة لانه لا يستمتع بها
وليس فيه صيانة للما فلا تمنع ٥ وام الولد اذا اعتقها مولاها او مات عنها او ارتد ٥
والعياذ بالله تعتق وعليها الاعتداد بثلاثة اقراء وان كانت من ذوات الاشهر تعتد
بثلاثة اشهر وقال الشافعي ان كانت من ذوات الاقراء تعتد بحيضة واحدة
ولا حداد عليها عند الكل لان الحداد انما يجب لفوات نعمة النكاح ولم يكن بينهما نكاح ومن
ملك امراته بعد الدخول فسد النكاح بينهما ويلزمها العدة حتى لو تزوجها من غيره لا يجوز
ولا حداد عليها لان حل الوطي قايم فلم تنقطع النعمة من كل وجه

باب ما يثبت به النسب وما لا يثبت والشهادة في الولادة

امراة جاءت
بولد فقال الزوج تزوجتك منذ اربعه اشهر وقالت منذ سته اشهر فالقول قولها
وهو ابنه لان الظاهر علوق الولد في النكاح الجايز وهي تدعي ذلك فكان الظاهر شاهدا لها
ولم يذكر يمين المراه وينبغي ان تكون المسيله على الاختلاف عند ابي حنيفة لا تستحلف لان
عنده لا يجري اليمين في الاشيا الستة منها النكاح والنسب وعندهما يجري فتستحلف
المراة عندهما ٥ رجل تزوج امة وطلقها ثم اشتراها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
منذ اشتراها لزمه لانا تيقنا بعلوق الولد قبل الشرا فيكون ولد المعتدة يثبت نسبه
من غير دعوة وان جاءت به لستة اشهر منذ اشتراها لم يلزمه لان هذا الولد يحتمل ان يكو ن
من علوق بعد الشري فيكون ولد الامة فلا يثبت نسبه من غير دعوة هذا اذا كان
الطلاق واحدا **فان** كان الطلاق ثنتين يثبت النسب الى سنتين لانها معتدة

لم تقر بانقضا العدة فلم تزل الفراش وقد تعذر اضافته الى وطي بعد الطلاق لانه
لا يحل له وطيها بعد السنتين لا بملك اليمين ولا بملك النكاح مالم تتزوج بزوج اخر فاذا
تعذر اضافة الولد الى وطي بعد الطلاق يضاف الى ما قبل الطلاق فيكون ولد المنكوحة
فيثبت نسبه من غير دعوة أما اذا كان الطلاق واحدا تحل له بملك اليمين فيضاف الولد
الى اقرب الاوقات لانه متيقن واذا اضيف الى اقرب الاوقات كان ولد الامة فلا يثبت
نسبه من غير دعوة هذا اذا كان الطلاق بعد الدخول فان كان طلقها ثنتين قبل الدخول
فان جات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يلزمه والا فلا لان الطلاق قبل الدخول
لا يوجب العدة فيقضي بزوال الفراش بنفس الطلاق مالم يتيقن بعلوق الولد قبل الطلاق
امراة اتت بولد بعد وفاة زوجها ما بينها وبين سنتين فصدقها الورثة ولم تشهد على
الولادة احد فهو ابنه اراد به وصدقها الورثة على الولادة لانهم اقروا على انفسهم بالمزاحم
ومن اصدق الشهادات شهادة المرء على نفسه واذا صح تصديقهم في الولادة يثبت النسب
لانها معتدة ولدت بعد وفاة زوجها فلم تقر بانقضا عدتها فيثبت النسب الى سنتين وهل
يثبت النسب بتصديقهم في حق غيرهم قالوا ان كانوا عددا لو شهدوا واجازت شهادتهم بان
كانوا ذكورا او ذكورا واناثا وهم عدول يثبت النسب في حق غيرهم وهل يشترط لفظ الشهادة
لثبوت النسب في حق غيرهم قال بعضهم يشترط لان الحجة المعتد به الشهادة دون الاقرار
وقال بعضهم لا يشترط لان المذكور في الكتاب التصديق وهذا لان الشهادة انما يحتاج
اليها عند الدعوى والمنازعة وتمام المسيلة في كتاب الدعوى هذا اذا صدقها الورثة فان
جحدوا الولادة لا يثبت النسب والولادة الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين في قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يثبت بشهادة القابلة • وهذه ثلاث مسايل احداها هذه والثانية
المطلقة طلاقا رجعيا اذا لم تقر بانقضا العدة حتى جات بولد لاقل من ستة اشهر او لاكثر وانكر
الزوج الولادة والثالثة المبتوتة اذا جات بولد لاقل من سنتين وانكر الزوج الولادة عند ابي
حنيفة لا يقضي بشهادة القابلة في هذه المسايل الا اذا كان الزوج اقر بالحبل او كان الحبل ظاهرا
وعندهما يقضي بشهادة القابلة اذا كانت حرة عدلة • واما المنكوحة اذا جات بولد لستة اشهر
من وقت النكاح او لاكثر فقال الزوج لم تلديه لا يلزمه حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبانكاره
الولادة لا يكون قاذفا فان شهدت القابلة على الولادة يثبت النسب من الزوج عندنا وقال
الشافعي لا يثبت الولادة الا بشهادة اربع نسوة عدول وقال مالك وابن ابي ليلى يقبل
بشهادة امراتين وقال زفر لا يثبت بشهادة النسا اصلا وكذلك كل ما لا يطلع عليه
الرجال فهو على هذا الخلاف • ثم اذا قبلت شهادة القابلة على الولادة المنكوحة فان
نفاه الزوج لاعن القاضي بينهما لانه نفى ولد المنكوحة فيلزمه اللعان اجمع اصحابنا رحمهم
الله على انه يقضي بالنسب بشهادة القابلة حال قيام النكاح واختلفوا بعد الموت
والطلاق لابي يوسف ومحمد ان سبب ثبات النسب وهو الفراش قايم مالم تقر بانقضا

العدة انما الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد وهو امر لا يطلع عليه الرجال فيثبت
بشهادة القابلة بعد الطلاق والموت كما يثبت حال قيام النكاح وكما لو كان الزوج اقر
بالحبل او كان الحبل ظاهرا فانكر الولادة فانه يقضي بشهادة القابلة ولابي حنيفة انها
لما اقرت بالولادة فقد اقرت بزوال النسب وهو سبب الفراش لو ثبت النسب
انما يثبت بالقضا والقضا لا يكون الا بالحجة الكاملة لا يلزم على ما قلنا حال قيام
النكاح وكذا اذا كان الزوج اقر بالحبل او كان الحبل ظاهرا لان هناك سبب ثبوت
النسب قبل الولادة قايم وهو الفراش انما الحاجة الى تعيين الولد لان الزوج ينكر ولا دة
هذا الولد وشهادة القابلة حجة في تعيين الولد • ولو قال لامراته اذا ولدت فانت
طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج ولم يكن الزوج اقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا وشهدت
القابلة على الولادة عند ابي حنيفة لا يقضي بالطلاق بشهادة القابلة وعندهما يقضي
بوقوع الطلاق بشهادة القابلة لما ان الطلاق تعلق بالولادة والولادة ثبتت بشهادة
القابلة حال قيام النكاح عند الكل فكذا ما تعلق بالولادة ولهذا قلنا ان المنكوحة اذا
ادعت ولادة ولد وكذبها الزوج فشهدت القابلة على الولادة ونفاه الزوج لاعن القاضي
بينهما مع ان اللعان حد والحدود لا تثبت بشهادة النسا لكن لما جعلت حجة في حق الولادة
جعلت حجة فيما تعلق بالولادة ولابي حنيفة ان القياس يابى جواز شهادة النسا وحدهن
لمكان احتمال زيادة الكذب وانما جعلت حجة في الولادة ضرورة انه لا يطلع عليها الرجال
فلا تجعل حجة فيما يقبل الفصل عن الولادة والطلاق مما يقبل الفصل عن الولادة في الجملة
وان صار من لوازمها ههنا فهذا كمن اشترى لحما فجاء مسلم عدل وشهد انه ذبيحة مجوسي
قبلت شهادته في حق حرمة الاكل ولا يثبت نجس اللحم في حق الرجوع على البايع حتى لا يرجع
على بايعه بشهادة الواحد **واما** مسيلة اللعان قلنا انما وجب اللعان بعد ما لا بشهادة
القابلة **وكذا** لو ادعت ولادة ولد حي بعد موت الزوج وادعت الميراث من الولد وانكر
الورثة حياة الولد فشهدت القابلة على استهلال الصبي عندهما تقبل شهادتها وعند
ابي حنيفة لا تقبل فان كان الزوج اقر بالحبل او كان الحبل ظاهرا ثم علق طلاقها بالولادة فقالت
ولدت وكذبها الزوج عند ابي حنيفة يقضي بقولها بوقوع الطلاق من غير شهادة القابلة
وعند ابي يوسف ومحمد لا يقع الطلاق مالم تشهد القابلة لما ان الطلاق تعلق بالولادة
فلا تثبت الولادة من غير حجة كما في المسيلة الاولى ولابي حنيفة انه علق الطلاق بامر
باطن يوجد غالبا فيقبل قولها فيه كما لو علق الطلاق بحيضها بل اولى لان الولد الموجود في
البطن يخرج في وقته اما حيا او ميتا اما الحيض قد يكون على مجرى العادة مع احتمال ان لا يكون
اذا ثبت ان الولادة لا تثبت بعد الموت والطلاق بشهادة القابلة في قول ابي حنيفة فان
شهد بها رجلان او رجل وامراتان ففي الموت والطلاق البائن يثبت النسب من الزوج الى
سنتين ولا يثبت لاكثر من ذلك لانها اذا ولدت لاقل من سنتين امكن حمله على الوطي حلالا

باضافته الى علوق قبل الطلاق اما اذا ولدت لاكثر من سنتين تعذر اضافته الى ما قبل
الطلاق والموت لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين قالت عايشة رضي الله عنها
لا تلد المراه الولد التام لاقل من سته اشهر ولا يبقى الولد في البطن اكثر من سنتين ولو
بفلكة مغزل ❁ وفي الطلاق الرجعي يثبت النسب وان طال الزمان غير انها اذا ولدت
لاقل من سنتين يثبت النسب ولا يصير مراجعا لاحتمال انه حصل من علوق قبل الطلاق
فلا تثبت الرجعة بالشك اما اذا جاءت لاكثر من سنتين تعذر اضافته الى علوق قبل الطلاق
لما قلنا فيحمل امرها على الصلاح ويجعل كانها كانت ممتدة الطهر ووطيها في العدة فعلقت
لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي ويصير مراجعا بالوطي في العدة هذا اذا لم تكن اقرت بانقضا
العدة فان اقرت بانقضا العدة والطلاق بعد مده يتصور فيها ثلاثة اقراء ثم ولدت ❁
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وهكذا اذا اقرت بانقضا عدة الوفاه
باربعة اشهر وعشرة ايام ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من
وقت الابانة والموت يثبت النسب لانها اقرت بانقضا العدة وفي بطنها ولد ثابت النسب
فبطل اقرارها وصار كانها لم تقر وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت النسب
لانها لم يتيقن بفساد الاقرار وان كانت ايسة فطلقها باينا او رجعيا فلم تقر بانقضا
العدة حتى ولدت كان الجواب فيه ما قلنا في ذوات الاقراء لانها لما ولدت بطل اياسها
وان اقرت بانقضا عدتها بالاشهر فكذلك الجواب ان كان الطلاق باينا ثبت النسب
الى سنتين وان كان رجعيا يثبت وان طال الزمان لانها لما ولدت ظهر انها لم تكن ايسة
فبطل اعتدادها بالاشهر وصار كانها لم تقر بانقضا العدة وان اقرت بانقضا عدتها ❁
مطلقا غير مفسر بالاشهر في مدة يتصور ان تكون فيها ثلاثة اقراء ثم ولدت لستة اشهر
من وقت الاقرار لا يثبت النسب ويحمل اقرارها على انقضا العدة بالاقرا لان الاصل
هو الاعتداد بالاقرا ويجعل كانها اعتدت بالاقرا ثم حبلت من زوج اخر ولا يبطل اقرارها
الا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فيبطل لما قلنا ❁ وان كانت عدة
وفاه فالايسة فيها والتي من ذوات الاقرا سوا لان عدة الوفاة في حق كل واحدة منهما
تكون باربعة اشهر وعشرة ايام الا اذا كانت حاملا فعدتها تكون بوضع الحمل ❁ وان
كانت صغيرة يجامع فطلقها باينا بعد الدخول واقرت بانقضا العدة بثلاثة اشهر ثم جات
بالولد لاقل من سته اشهر من وقت الاقرار يلزمه لانها اقرت بانقضا العدة وفي بطنها
ولد ثابت النسب فبطل اقرارها وصار كانها لم تقر بانقضا العدة فيثبت النسب وان
جات لتسعة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه لاحتمال انها حبلت من زوج اخر بعد انقضا
العدة فلم يبطل اقرارها وان لم تقر بانقضا العدة حتى ولدت لتسعة اشهر من وقت
الطلاق لا يثبت نسبه من الزوج في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب
الى سنتين لابي يوسف ان هذه معتدة تحتمل الحبل لان المراهقة تحتمل البلوغ في كل ساعة

فاذالم

فاذا لم تقر بانقضا العدة تحتمل انها حبلت بعد انقضا عدتها بثلاثة اشهر وتحتمل انها
حبلت قبل ذلك فكان انقضا عدتها بوضع الحمل فاذا وقع الشك في انقضا عدتها بالاشهر
لا تنقضي فبقيت معتدة فيثبت النسب منه الى سنتين كما قلنا في البالغة ولابي حنيفة
ومحمد ان عدتها كانت بالاشهر فلا تعرف تلك الا بدليل والبلوغ والحبل حادث فيحال
الى اقرب الاوقات ويجعل كانها اقرت بانقضا عدتها بثلاثة اشهر ولا يقال في هذا قطع
النسب لانا نقول النسب لا يقطع بالشك اذا وجد سبب النسب وفيما نحن فيه ما
ليس بسبب ثابتا بالشك لان النكاح في الصغيرة ما كان سببا قبل البلوغ لعدم ما المراة
وانما يصير سببا بعد البلوغ فلا يجعل سببا بالشك وان كان الطلاق رجعيا فعندهما
كذلك الجواب وعند ابي يوسف اذا لم تقر بانقضا العدة يثبت النسب الى تسعة وعشرين
شهرا ويجعل كانه وطيها في اخر العدة ثم بعده سنتان مدة الحبل وان كانت الصغيرة متوفى
عنها زوجها فان اقرت بانقضا عدتها باربعة اشهر وعشرة ايام ثم ولدت كانت هي والكبيرة
سوا فان لم تقر بانقضا العدة فعندهما كذلك الجواب حتى لو ولدت لاقل من عشرة ايام
وعشرة اشهر لساعة يثبت النسب والا فلا لما قلنا في فصل الطلاق ان نكاحها لا يصير
سببا للنسب ما لم نتيقن بحدوث الحبل في العدة وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
اذا لم تقر بانقضا العدة يثبت الى سنتين كما قلنا في البالغة ❁ رجل قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت القابلة على الولادة يثبت النسب وتصير الجارية ام ولد له في قولهم
جميعا لان سبب النسب قد وجد وهو الدعوة وانما الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد
وشهادة القابلة حجة في ذلك هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت
لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا
الولد بخلاف الفصل الاول لان ثمه تيقنا بقيام الولد في البطن وقت الاقرار فصار مدعيا بالدعوى
رجل قال لغلام هذا ابني ثم مات ثم جات ام الغلام وهي حرة وقالت انا امراته فهي امراته وترثه
وذكر في النوادر ان هذا استحسان والقياس ان لا تكون لها الميراث لاحتمال انها وطيت ❁
بالشبهة او بالنكاح الفاسد وجه الاستحسان انه وضع المسيلة في الحرة والظاهر انها
تلد من النكاح الجايز لا من الحرام فاذا اقر انه ابنه فقد اقر انه ابنه منها بالنكاح الجايز ضرورة
وهذا اذا علم انها حرة فاذا لم تعلم بذلك فزعم الورثة انها ام ولد الميت وهي تدعي النكاح لم ترث
لان الامر محتمل فلا ترث المراة بالشك اقصى ما في الباب انها حرة ظاهرا الا ان حاجة المراه الى
استحقاق الميراث والظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق باب الولد
من احق به الاصل فيه ان الام احق من الاب بحضانة الصغير ذكرا كان او انثى لانها على
الحضانة هي اقدر فكان الدفع اليها انظر ❁ رجل طلق امراته وبينهما ولد رضيع فقالت
الام انا ارضعه بغير اجر او بدرهمين واراد الاب ان يرضعه غيرها بدرهمين فالام اولى
لقوله عليه الصلاة والسلام في هذه الجاريه انت احق به ما لم تتزوجي وروي ان عمر رضي الله عنه

فارق امرأته ام عاصم وكان بينهما ولد فاختصما الى ابي بكر رضي الله عنه فقضى به للام وقال نسخة عاصم
ريقها خير له من شهد عندك يا عمر ولم ينكر عليه احد من الصحابة لانها اشفق فاذا اعطي الاجر
كان الاب في اخذ الولد منها متعنتا محضا قاصدا به الاضرار فيحرم لقوله تعالى لا تضار والدة
بولدها وكذا اذا كانت الام ترضعه بغير اجر والاجنبية كذلك فان كانت الاجنبية
ترضعه بغير اجر او باجر يسير والام تريد الزيادة ترضعه الاجنبية لقوله تعالى وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى لكن ترضعه عند الام ولا ينزع الولد من الام لان حق الحضانة للام وليس
على الظئر ان تمكث عند الولد في بيت امه بل ترضعه وتعود الى منزلها اذا لم تشترط ذلك في
عقد الاجارة ويستغني الولد عنها في تلك الساعة واذا ابت الظئر ان ترضعه عند الام
ولم يشترطا في الاجارة الارضاع عند الام كان لها ان تحمل الولد الى منزلها فترضعه او تقول
اخرجوه فترضعه في فناء دار الام ثم يدخل الولد على الام وان شرطوا في عقد الاجارة ان يكون
الظئر عند الام يلزمه الوفا بما شرطا وان ماتت الام او تزوجت بطل حقها وان تزوجت
بذي رحم محرم من الصغيرة لا يبطل حقها وان تزوجت بغير ذي رحم محرم من الصغير يبطل
حقها لان الزوج الاجنبي يؤذي الولد فلا يترك الولد عند الام واذا بطل حق الام كانت
الحضانة للجدة من قبل الام وان علت لان الحق حضانة الام فاذا لم يبق ينتقل الى من كان اقرب نسخة الام
اليها فاذا لم يكن الجدة من قبل الام فالجدة من قبل الاب وان علت لانها اشفق من غيرها وقال
زفر الجدة من قبل الاب مؤخرة عن الاخوات والصحيح ما قلنا ثم الاخت لاب وام ثم الاخت
لام وقال زفر الاخت لام تشارك الاخت لاب وام لانه لا حق لقوم الاب مع قوم الام
وقد استويا في قرابة الام وانا نقول قد استويا في العلة فترجح الاخرى بقرابة الاب نسخة في الارث
وان لم يكن علة الاخرى ان الاخ لاب لا يزاحم الاخ لاب وام وان كان قرابة الام هدرا في التعصب
فان لم يكن فالاخت لاب وذكر في كتاب الطلاق ان الخالة اولى من الاخت لاب
لقوله عليه الصلاة والسلام الخالة ام ولان في الحضانة قرابة الام يتقدم على قرابة الاب
والخالة تدلي بالام فكانت اولى وجه هذه الرواية ان الاخت لاب اقرب من الخالة فكانت
اولى وكذلك بنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات في
بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى من ولد الاخت لاب واولى الخالات من كانت
لاب وام ثم من كانت لام ثم لاب والخالات وبنات الاخ اولى من العمات لمكان القرب والعمات
ايضا على الترتيب الذي ذكرنا والعمة اولى من ولد الخالة وبنات الاخت اولى من بنات
الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها اولى والخالة اولى من بنت
الاخ لان الخالة تدلي بالام وبنت الاخ تدلي بالاخ ومن مات منهن او تزوجت باجنبي بطل
حقها فان مات عنها زوجها او ابانها عاد حقها في الحضانة وان سقط حق النسا بالتزوج
او بالموت وال الامر الى العصبات تقدم الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد اب الاب وان
علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم اولادهما على هذا الترتيب وكل ذكر لم يكن عصبة كابن الام فانه

لاحق

لا حق له الا اذا لم يكن هناك عصبة فحينئذ كان له حق الحضانة في رواية الحسن عن ابي حنيفة
والاخ لام اولى من الخال لانه اقرب الى الصغير ثم الصغير يدفع الى كل ولي محرم ما كان او لم
يكن والصغيرة لا تدفع الا الى المحارم فلا تدفع الصغيرة الى بني الاعمام وكذلك الصغير
يدفع الى مولى العتاقة والصغيرة لا تدفع لانه لا يؤمن على الصغيرة من لا يكون محرما ثم
الغلام انما يكون عند الام وكانت الام اولى به ما لم يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده نسخة فكانت
وذكر في النوادر ويستنجي وحده لان ذلك دليل الاستغنا وذكر الخصاف رحمه الله في
النفقات ان الصغير يكون عند الام حتى يبلغ سبع سنين لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي
وحده وقال عليه الصلاة والسلام مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر
بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وذكر ابو بكر الرازي ان الغلام يكون عند الام
حتى يبلغ تسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة واما الصغيرة فالام احق بها ما لم
تحض بخلاف الغلام لانه بعد الاستغنا يحتاج الى تعلم الاداب والعلوم والتخلق باخلاق الرجال
والاب على ذلك اقدر واما الجارية بعد الاستغنا تحتاج الى تعلم اداب النسا من الطبخ والغزل
وغير ذلك والام على ذلك اقدر وفي ذلك اهدى فاذا حاضت تحتاج الى الحماية والصيانة
والتزويج والاب على ذلك اقدر فكان له ان يضم البكر الى نفسه وان ابت مأمونة كانت او غير
مأمونة لانها ما اختبرت الرجال فكان الاحتياط في امساكها وان كانت ثيبا فان
كانت مأمونة ليس للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت غير مأمونة كان له ان يضم وكذلك
الغلام وذكر هشام ان الجارية تكون عند الام حتى تبلغ حد الشهوة وهكذا ذكر الخصاف
في النفقات عن ابي يوسف ولم تقدر لذلك وقتا قالوا اذا بلغت مبلغا تجامع مثلها تصير
مشتهاة وذلك يختلف باختلاف حال المرأة والهزال والسمن والقوة والضعف وكل ما ذكرنا
في حق الام فكذلك في حق الجدتين فان كانت الجارية عند غير الام والجدتين كالخالات
والعمات والاخوات فانها تترك عندها الى ان تأكل وحدها وتشرب وحدها وتلبس وحدها
ثم تدفع الى الاب وهي والصغيرة سوا لانها وان كانت تحتاج الى تعلم اداب النسا الا ان فيه
نوع استخدام للصغيرة وليس لغير الام والجدتين ولاية الاستخدام فتدفع الى الاب احترازا
عن المعصية وللاب ان يضم البكر الى نفسه وان ابت مأمونة كانت او غير مأمونة لانها ما اختبرت
الرجال فكان الاحتياط في امساكها وان تكن ثيبا فان كانت مأمونة ليس للاب ان يضمها
الى نفسه وان كانت غير مأمونة كان له ان يضم وكذلك الغلام هذا اذا طلبت الام او غيرها
ان يكون الولد عندها فان امتنعت عن اخذ الولد لا تجبر على ذلك لانها عسى لا تقدر على الحضانة
بخلاف الاب فانه لو امتنع عن اخذ الولد من الام بعد الاستغنا يجبر عليه لان النفقة والصيانة
واجبة عليه وكل ما ذكرناه في الطلاق فكذلك في الموت ولو مات الرجل عن ولد صغير كانت
الام اولى به فان تزوجت او ماتت فام الام اولى على الترتيب الذي ذكرنا والكتابية والمجوسية
في الحضانة بمنزلة المسلمة لان حق الحضانة باعتبار الشفقة والشفقة لا تختلف باختلاف الدين

ومن المشايخ من قال اذا كانت الام كافرة وبعقل الولد يوخذ منها غلاما كان او جارية لانها
تعلمه الكفر فيتضرر الولد بذلك وان كانت الام مرتدة لا حضانة لها لانها تحبس فيتضرر
الولد • وام الولد اذا اعتقها مولاها فهي في الحضانة بمنزلة الحرة الاصلية لمكان الشفقة
وان وقعت الفرقة بين المملوكة وبين زوجها وبينهما ولد كان لمولى الام ان ياخذ الولد لانه
ملكه فيكون اولى به وكذلك حال قيام النكاح مولى الام يكون اولى بالولد وان كان زوجة
الامة حرا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فيكون الولد مملوكا لمولى الام الا انه لا يفرق بين
الولد وامه لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها وهذا الذي ذكرنا مذهب اصحابنا وقال
الشافعي اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير خير الولد غلاما كان او جارية
ويدفع الى من يختار الولد لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين
الابوين وانا نقول ان الصغير لا يعرف المصلحة وهذا يتردد بين النفع والضرر واما
الحديث قلنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاه بين التخيير وقال اللهم اهده فاختار الام
ببركة دعاء رسول الله فامضى اختياره لانه اختار ما اختاره الشرع • رجل تزوج امراة من اهل
الشام بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه اولادا ثم طلقها ثلاثا وانقضت عدتها
فانها تخرج باولادها الى الشام من غير رضا الزوج وان كان تزوجها بالكوفة وهي من اهل
الشام لم يكن لها ان تخرج باولادها من الكوفة • وهذه المسئلة بناء على ما تقدم ان الام
احق بالولد الصغير فان ارادت الانتقال من موضع الى موضع فالمسئلة على وجوه اما
ان ارادت الانتقال من مصر الى مصر او من قرية الى قرية او من القرية الى المصر او من المصر
الى القرية • فان ارادت الانتقال من القرية التي وقع فيها النكاح الى قرية اخرى من قرى
المصر فان كانت قريبة بحيث لو اراد الزوج ان يطالع ولده ويمكنه ان يرجع الى منزله ويبيت
فيه كان لها ذلك والا فلا كما لو ارادت الانتقال من السكة الى السكة وكذا لو ارادت النقل
من القرية التي كان فيها النكاح الى المصر ان كان بينهما قرب على هذا الوجه الذي ذكرنا كان لها
ذلك وهنا والاول سواء بل اولى لان فيه صلاح الولد • وان ارادت الانتقال من المصر الذي
عقد النكاح فيه الى القرية ليس لها ذلك وان كانت قريبة لان فيه فساد الولد لانه يتخلق
باخلاق اهل القرى والزوج ما التزم ذلك لانه ما عقد النكاح في القرية حتى لو ارادت الانتقال
من المصر الى القرية التي وقع النكاح فيها كان لها ذلك • وان ارادت الانتقال من المصر الى
المصر فان لم يكن المصر الذي تريد الانتقال اليه مصرها ولا مكان النكاح ايضا ليس لها ذلك
لما بينا وان كان ذلك مصرها وقد عقد النكاح فيه ايضا لها ذلك ايضا بالاتفاق والاصل
فيه ان العقد الذي يوجب الحكم بنفسه اذا وجد في مكان يوجب احكامه في ذلك المكان •
ولهذا قلنا ان مكان البيع يتعين لتسليم المبيع فاذا عقد النكاح في مكان والاولاد من ثمرات
النكاح كان موجبا استحقاق امساك الولد في ذلك المكان والعادة تويد ذلك فان من
تزوج ببلدة يكون مقيما بها قال عليه الصلاة والسلام من تاهل ببلدة فهو منها واولياء

المراة

المراة لا يمكنونه من اخراجها فيكون ملتزما قراره وقرار اولاده بها عادة فاذا ارادت
الانتقال الى مصرها ولم يكن النكاح بمصرها لم يكن لها ذلك بالاتفاق لانه لم يوجد الا
وان ارادت الانتقال الى مصر وجد النكاح فيه ولم يكن ذلك مصرها ذكر في هذا الكتاب
ان لها ذلك اعتبارا لمكان العقد وذكر في كتاب الطلاق من الاصل انه ليس لها ذلك
فعلى رواية الاصل شرط لولاية النقل شرطين ان يكون ذلك مصرها وقد عقد النكاح فيها
وهو الصحيح لان في نقل الاولاد ضررا بالاب فلا تملك المراة الا بالالتزام واذا وجد النكاح في
غير مصرها وقع الشك في الالتزام لان من تزوج امراة في غير مصرها لم يقصد المقام معها
في ذلك المكان لانها لا تمكث في دار الغربة عادة حتى يقصد الزوج المقام معها في مكان
العقد وهذا اذا كان بين المصرين بعد ومسافة وبعد فاما اذا تقاربا على الوجه الذي ذكرنا
لا يتضرر الزوج فكان لها ذلك

باب الاختلاف في متاع البيت

اذا اختلف الزوجان في متاع البيت قبل الطلاق او بعده وكل واحد منهما يدعي الكل لنفسه
اتفق اصحابنا رحمهم الله ان ما يكون للرجال كالعمامة والقلنسوة والخفين والسلاح والكتب
يكون للرجل مع يمينه لمكان الظاهر وما يكون للنساء كالوقاية والمغزل والملاءة يكون للمراة
بحكم الظاهر واختلفوا فيما يكون لهما كالرقيق والمنزل والغنم السائمة والبقر والابل والاواني
والامتعة قال ابو حنيفة ومحمد القول فيه قول الزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد له وقال
ابو يوسف القول قولها مع اليمين فيما تجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد
لها الى جهاز مثلها فيكون القول قولها مع اليمين في ذلك ولابي حنيفة ومحمد ان المراة وما في
يدها في يد الزوج فكان القول فيه قوله الزوج كرجلين تنازعا في امراة وهي في بيت احدهما
كان القول قول صاحب اليد بخلاف ما يصلح لها لان ثمة وجد للمراة ظاهر فوق يد الزوج فجعلنا
القول قول المراة في ذلك كما لو اختلف الاجير والمستاجر في متاع الحانوت كان القول قول
المستاجر وليس للاجير الا ثياب بدنه لما ذكرنا ولا يجوز تحكيم الجهاز لان الجهاز قد يكون وقد
لا يكون وقد يبقى وقد لا يبقى وهذا اذا اختلف الزوجان وان مات احدهما واختلف الباقي
مع الورثة قال ابو يوسف ومحمد الجواب فيه كالجواب في الفصل الاول ما يكون للرجال يكون
للرجل او لورثته وما يكون للنساء يكون للمراة او لورثتها واما المشكل على قول محمد يكون للزوج
او لورثته وقال ابو يوسف تحكم جهاز مثلها في المشكل كما في حالة الحياة لان وارث الميت قائم
مقامه وقال ابو حنيفة المشكل للحي منهما رجلا كان او امراة اما اذا كان الرجل هو الحي فلانهما
لو كانا حيين كان القول فيه قول الزوج فههنا اولى • وان كان احد الزوجين رقيقا ان كان
ماذونا له في التجارة او مكاتبا فعلى قول ابي يوسف ومحمد الجواب فيه كالجواب في الحرين في الحياة
والموت لان لكل واحد منهما يدا معتبرة ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي
بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا الا ترى ان الحر مع المحجور لو اختصما في شيء
في ايديهما يقضى به للحر لانه لا يد للمحجور وعند ابي حنيفة المال للحر منهما رجلا كان او امراة

ولابي حنيفة انهما تنازعا في مال ثبت يدهما عليه بسبب النكاح فصار كما لو تنازعا في حكم من
احكام النكاح والماذون والمكاتب بمنزلة الحر في احكام النكاح لان الاذن لا يتناول النكاح
ولو وقع الاختلاف بعد موت احدهما في هذا الفصل فالقول قول الحي منهما حرا كان او مملوكا
اما اذا كان حرا لانهما لو كانا حيين كان للحر فيهما هنا اولى واما اذا كان الحي هو المملوك فلانه
لا يد للميت حتى لا يعتبر يد المملوك عند المقابلة وقال ابن ابي ليلى اذا اختلف الزوجان في متاع
البيت كان للمراة ما عليها من ثياب بدنها والباقي للزوج وقال مالك وهو احد قولي الشافعي
الكل بينهما نصفان وقال زفر ما يصلح للرجال فهو له وما يصلح للنسا فهو للمراة والمشكل
بينهما نصفان وهو احد قولي الشافعي وقال الحسن البصري ان كانا في بيت الزوج فالكل
له وللمراة ما عليها من ثياب بدنها وان كانا في بيت المراة فالكل لها وللزوج ما عليه من ثيابه والحجج
تعرف في المبسوط

باب الحيض

قال الحمرة والصفرة والكدرة في
ايام الحيض حيض تقدمت الكدرة على الدم او تاخرت وقال ابو يوسف ان تقدمت لا يكون
حيضا لان كدرة الشي تتبع الصافي ويكون في اخره لا في اوله فاذا تقدم لا يكون حيضا
ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وما
قال ابو يوسف قلنا هذا اذا كان الثقب من الاعلى اما اذا كان الثقب من الاسفل فالكدرة
تخرج اولا والرحم منكوس فتخرج الكدرة اولا ثم الصافي • الوان ما تراه المراة ستة السواد
والصفرة والحمرة والصفرة ما يكون كلون القز او لون التبن او لون السن والكدرة وهو
ما يكون على لون الما الكدر والتربية والبياض الخالص فالثلاث الاول حيض لما روينا من حديث
عائشة رضي الله عنها والكدرة على الاختلاف الذي ذكرنا واما التربية ما يكون على لون التربة
وفيها لغات كثيرة مكسورة الرا مخففة ومشددة غير مهموزة ومهموزة بجزم الرا ومهموزة
بكسر الرا ممدودة وقيل هي تربية وهي ما يكون على لون التراب وقيل انها حيض عند الكل
على كل حال لما روي عن ام عطية انها قالت كنا نعد التربية حيضا وقيل حكمها حكم الكدرة ولم
يذكر الخضرة في الاصل وانكر بعض مشايخنا وجوده وعن ابي علي الدقاق انه جعلها بمنزلة الكدرة
فان كانت كبيرة حكم باياسها اذا رات الخضرة ولا يكون حيضا ويحمل على فساد الرحم • امراة ايام
حيضها خمسة فرات الدم عشرة ايام فالكل حيض فان زاد على العشرة فهي مستحاضة الا في ايامها
الخمسة فان الحيض لا يزيد على العشرة عندنا ولا ينقص من ثلاثة ايام فاذا زاد يكون استحاضة
وحيض المستحاضة ايامها المعروفة وقال عليه الصلاة والسلام المستحاضة تدع
الصلاة ايام اقرائها اي ايام حيضها وايام اقرائها في مسالتنا كانت خمسة وما تراه الحامل
استحاضة وليس بحيض وقال الشافعي حيض لقوله تعالى ويسالونك عن المحيض قل هو اذى
فسر الحيض بالاذى ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ما تراه الحامل من الدم
لا يكون حيضا والظاهر انها تقول سماعا فاما الاية قلنا ان كل ما يكون حيضا يكون اذى لا كل
ما يكون اذى يكون حيضا ولان الحيض اسم لدم يخرج من الرحم وفم الرحم ينسد بالولد ويكون الدم

غذاله

غذاله في مجرى العادة فلا يتصور خروج الدم قبل خروج الولد وكذلك الدم المرئي في الطلق
قبل خروج الولد لا يكون حيضا ولا نفاسا بل يكون استحاضة فاما ما يخرج مع الولد يكون نفاسا
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد اذا خرج راس الولد اولا فلم يخرج نصفه لا يكون نفاسا
وان خرج رجلاه اولا فلم يخرج اكثره لا يكون نفاسا لان المعتبر خروج الولد الا ان لاكثر الولد
حكم الكل وللراس مع نصف البدن حكم الكل • ولو ولدت ولدا وفي بطنها ولد اخر فالنفاس
من الاول وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد وزفر النفاس من الثاني
لمحمد وزفر ان دم الحامل لا يكون حيضا فلا يكون نفاسا اذ كل واحد لا يخرج الا بعد فراغ الرحم
ولهذا لا تنقضي العدة الا بوضع الولد الثاني ولابي حنيفة وابي يوسف ان النفاس دم يخرج
من الرحم بتنفس الرحم بالولد وقد تنفس الرحم بالولد الاول وانفتح فمه فيكون نفاسا فعلى
قولهما اذا كان بين الولدين اربعون يوما لم يكن للولد الثاني نفاس لان النفاس لا يزيد على
الاربعين وانما لا تنقضي العدة بالولد الاول لان الله تعالى علق انقضا عدة الحامل بوضع الحمل
والحمل اسم للكل

باب العنين

في الباب فصلان العنين واللعان
العنين هو الذي لا يصل الى النسا مع قيام الالة فان كان يصل الى الثيب دون البكر او الى
بعض النساء دون البعض لضعف طبيعته او كبر سن او سحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها
لفوات المقصود في حق من لا يصل اليها واذا خاصمت المراة زوجها الى القاضي وادعت انها
بكر لم يصل اليها الزوج وادعى الزوج الوصول فالقاضي يريها النسا فان قلن هي ثيب كان القول
قوله مع اليمين لانها تدعي حق الفرقة بسبب العنة والظاهر هو السلامة عن العنة فكان
الظاهر شاهدا له ولكن مع اليمين لان الثيابة وان ثبتت بشهادة النسا لم يثبت بوصوله
الا بحكم ظاهر فيحلف وان قلن هي بكر اجله القاضي سنة لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهو الاصل
لان البكارة اصل وكذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها اجله القاضي سنة عرف ذلك بقضا
جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود ولان الظاهر عدم الوصول يكون
لدا في باطنه فاذا واقعه فصل من فصول السنة يزول ولهذا يؤجل سنة ثلاث
مائة وخمس وستون يوما حتى يمضي عليه اربع فصول كوامل ويؤجل سنة من وقت التاجيل
ولا يحتسب ما مضى من الزمان قبل التاجيل ويحتسب في هذه السنة ايام حيضها وشهر
رمضان لان الصحابة لما قدروا بالسنة مع علمهم ان السنة لا تخلو عن ذلك عادة فقد اتفقوا
على انها تحتسب من الاصل فان مرض الزوج في السنة مرضا لا يستطيع الجماع او مرضت المراة
مرضا لا تجامع وعن ابي يوسف انه ان زاد المرض على نصف الشهر لا يحتسب عليه وان كان نصف
الشهر يحتسب عليه لان شهر رمضان محسوب عليه مع عجزه عن الجماع في الشهر علم ان نصف
الشهر محسوب عليه وعنه في رواية ان كان صحيحا في شي من السنة وان كان يوما
يحتسب عليه زمان المرض وعلى قول محمد الشهر وما فوقه لا يحتسب عليه ويبدل له من السنة
الثانية وما دون الشهر يحتسب عليه لان الشهر وما فوقه كثير وما دونه قليل في حق الحكم

وان حبس الزوج بدينها او بدين غيرها فان كان ممكنا من غشيانها في الحبس يحتسب
عليه وان امتنعت عن الذهاب الى السجن لا يحتسب عليه فان جاءت المراة الى القاضي بعد
مضي الاجل وادعت انه لم يصل اليها وادعى الزوج الوصول فان كانت ثيبا كان القول قوله
مع اليمين لانه لم يثبت الوصول ولا عدم الوصول فبقيت المراة مدعية حق الفرقة
والزوج ينكر فكان القول قوله مع اليمين فان حلف بطل حقها وان نكل خيرها القاضي
وان قالت المراة انا بكر نظر اليها النسا الواحدة تكفي والثنتان احوط وطريق معرفة
ذلك ان تدفع الى قبلها اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخلت من غير عنف فهي
ثيب وان لم تدخل فهي بكر وانما يقبل قول النسا فيما في ذلك لمكان الضرورة فان قلن
هي ثيب كان القول قوله مع اليمين لما ذكرنا ان البكارة ان ثبتت بشهادة النسا لم يثبت
وصول الزوج فيحلف فان قلن هي بكر او اقر الزوج انه لم يصل اليها خيرها القاضي في الفرقة
لانه فات مقصود المراة من النكاح وهو الولد وثبوت الاحصان وغير ذلك وفوات
المقصود بالعقد يوجب حق الفسخ • فان اختارت زوجها او قامت عن مجلسها بعد التخيير
او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيا بطل خيارها لان تخيير القاضي
بمنزلة تخيير الزوج فيتقيد بالمجلس وان اختارت الفرقة في المجلس وقعت الفرقة كما
اختارت في رواية عن ابي يوسف ومحمد كما لو خيرها الزوج فاختارت الطلاق وفي ظاهر
الرواية انه لا يقع لكن يامر الزوج بالتطليق فان ابى فرق القاضي بينهما لانه عجز عن الامساك
بالمعروف فتعين عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ويكون فسخا
عند الشافعي وعندنا طلاقا باينا لانها جات من قبل الزوج فيكون طلاقا وكل فرقة من قبل
الزوج يكون طلاقا الا الردة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ردة الزوج طلاق وردة
المراة واباوها لا يكون طلاقا وابا الزوج عن الاسلام طلاق في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يكون طلاقا اذا فرق القاضي بينهما استحقت كل المهر وعليها العدة لوجود
الخلوة وتسليم المبدل • واذا وجدت زوجها عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها وكذا
لو رفعت الامر الى القاضي واجله القاضي ثم زمانا بعد مضي الاجل لانها لا تقدر على الخصومة
في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا لاجل الرضا وان وطيها لم يجز بعد
ذلك لا خيار لها لان ما هو المقصود وهو تاكد المهر والاحصان وغير ذلك يحصل بالواحدة
وما زاد على ذلك فهو مستحق ديانة لا حكما • ولو تزوج امراة وطلقها بعد الدخول ثم تزوجها
بعد ذلك فلم يصل اليها كان لها الخيار لعدم الرضا ولو فرق القاضي بينهما وهي تدعي عدم
الوصول وشهدت النسا على البكارة ثم اقام الزوج شاهدين على اقرارها بالوصول بطلت
لانه ظهر انه لم يكن للقاضي ولاية التفريق وكذا لو ولدت لاقل من سنتين من وقت التفريق
بطل التفريق لان هذا الولد ثابت النسب منه وحكم الشرع بثبات النسب حكم بالدخول
وان اقرت المراة بعد تفريق القاضي انه كان وصل اليها لم يبطل تفريق القاضي لانها متهمة في ابطال

مطلب معرفة طريق العنين

مطلب ردة المراة لا يكون طلاقا وردة الزوج يكون طلاقا

نسخه
سنة فلم تخاصمه

القضا والخصي بمنزلة العنين لانه يتصور منه الوطي ولو كان مجبوبا خيرت المراة في
الحال ولا يوجل لان التاجيل لا يفيد • ولو كان الزوج عنينا والمراة رتقا لم يكن لها حق
الفرقة لوجود المانع من قبلها ولا يثبت الخيار للمراة بعيوب الزوج الا الجب والعنة
وعند محمد بهما وبالجنون والجذام ايضا وعند الشافعي بهذه والبرص ايضا ولا يفسخ
النكاح بعيب في المراة عندنا وعند الشافعي يفسخ بالجنون والجذام والبرص والرتق
والمسيلة معروفة • ولو وجدت المراة زوجها الصبي عنينا لا يوجل قبل البلوغ لانه يصل
اليها بعد البلوغ ظاهرا • الخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال جاز له ان يتزوج فان
لم يصل الى امراته يوجل لانه يرجى منه الوصول • زوج الامة اذا كان عنينا فالخصومة
في ذلك الى مولى الامة في رواية عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف لان مقصود المولى
من انكاح الامة الولد وقد فات ذلك فكان له الخيار وقال زفر الخصومة في ذلك
للامة لان المقصود قضا الشهوة وقضا الشهوة حقها **واما** الفصل الثاني يحتاج
في هذا الفصل الى معرفة اللعان وسببه وصورته وشرطه وحكمه فاهل اللعان عندنا
من كان اهلا للشهادة فلا يجري اللعان عندنا بين زوجين مملوكين او احدهما مملوك
او صبي او مجنون او محدود في قذف او كافر لان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان
بكتاب الله تعالى وقد انعدمت اهلية الشهادة في هذه الفصول ويجري اللعان بين
الفاسقين والاعميين لانهما من اهل الشهادة ولهذا ينعقد النكاح بحضرتهما وعند
الشافعي اللعان ايمان موكدات بالشهادة فمن كان اهلا لليمين يكون اهلا للعان عنده
وسبب اللعان قذف الزوج امراته قذفا يوجب الحد في الاجانب فيجب اللعان ويكون
اللعان في جانب الرجل قايما مقام حد القذف وفي جانب المراة بمنزلة حد الزنا لقوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم الى ان قال فشهادة احدهم ذكر بحرف الفا وحرف الفا للجزا وشرط
اللعان النكاح حتى لو طلقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وصورة اللعان ان المراة
اذا خاصمت الى القاضي بعد القذف يامره القاضي باللعان يقول الرجل اشهد اربع شهادات
بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا ويقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقوم المراة فتشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماها به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه ذكر لفظ المخاطبة فيقول فيما رميتك به ليكون ابلغ والقيام ليس بشرط وانما
هو ليكون ابلغ • فان امره القاضي باللعان بعد خصومة المراة فلم يلتعن حبسه القاضي
وكذا لو امتنعت المراة من اللعان بعد ما لاعن الزوج حبسها القاضي لانها امتنعت عن
حق الغير وحكم اللعان حرمة الوطي والاستمتاع كما فرغا من اللعان لقوله عليه الصلاة
والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولا تقع الفرقة بنفس اللعان حتى لو طلقها في هذه الحالة
طلاقا باينا يقع وكذا لو اكذب الزوج نفسه حل الوطي من غير تجديد النكاح بمنزلة ما لو اسلم

احد الزوجين بحرم الوطي ولا تقع الفرقة قبل التفريق وقال زفر تقع الفرقة كما فرغا
من اللعان وقال الشافعي كما فرغ الزوج من اللعان تقع الفرقة والصحيح مذهبنا لما
روي عن ابن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين رجل وامراته فلما
فرغا فرق بينهما ولو وقعت الفرقة قبل التفريق لما احتاج الى التفريق لكن القاضي يامره
بالتفريق لانه لما حرم الوطي بالامساك بالمعروف يتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع
الزوج ناب القاضي منابه فيفرق بينهما واذا فرق القاضي تقع تطليقة باينة في قول ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي لا يكون طلاقا لان الطلاق تحريم موقت بكتاب الله
تعالى وحرمة اللعان حرمة موبدة عند ابي يوسف والشافعي كحرمة المصاهرة والرضاع
فلا يكون طلاقا وعند ابي حنيفة ومحمد حرمة اللعان حرمة موقتة فيكون طلاقا فان
اكذب الزوج نفسه بعد ذلك او صدقته المراة في الزنا او زنا احدهما فحد او قذف
احدهما انسانا فحد حد القذف او صارت المراة بحال لو قذفها انسان لا يحد بطل اللعان
وكان له ان يتزوجها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ومالك وزفر والشافعي لا يحل له
ان يتزوجها ابدا لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولابي حنيفة ومحمد
العمومات الواردة في باب النكاح واما الحديث قلنا قضيته حرمة الجمع على المتلاعنين
وبالاكذاب بطل اللعان لان اللعان شهادة والشاهد اذا اكذب نفسه بطلت شهادته
ويحد الزوج حد القذف اذا اكذب نفسه لان موجب القذف هو الحد لان الشرع جعل
اللعان خلفا عن الحد واذا بطل الخلف يجب الاصل الا ترى انه لو لم يكن اهلا للعان حتى لا
يجب اللعان فحد حد القذف كذلك ههنا • نصراني له اب مسلم لا يجب عليه نفقته
لان نفقة القريب تتعلق بالوراثة قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والكفر يقطع
الوراثة فلا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للوالدين والولد والزوجة والجد عند عدم
الاب بمنزلة الاب فيجبر المسلم على نفقة الاب الكافر والكافر على نفقة ولده المسلم لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا قال ذلك في الكافرين • رجل اشترى امة فلم يقبضها حتى حاضت
لا يجتزي بتلك الحيضة عن الاستبرا وكان عليه ان يستبريها اذا قبضها لان سبب الاستبرا
استحداث حل الوطي بملك اليمين وحل الوطي يستفاد بالقبض فالحيضة قبل القبض وجدت
قبل سبب الاستبرا فلا يجتزي بها وعن ابي يوسف انه يجتزي بتلك الحيضة لان المقصود معرفة
فراغ الرحم وقد حصل ذلك بالحيضة عند البايع **وكذا** لو اشترى جارية بكرا او اشترى جارية
من امراة او صبي عنده لا يجب الاستبرا لعدم الحاجة الى معرفة براءة الرحم ولنا ان سبب الاستبرا
استحداث حل الوطي بملك اليمين ومعرفة فراغ الرحم حكمة شرع الاستبرا والحكم لا يدار على الحكمة
وانما يدار على السبب والله اعلم

كتاب العتاق

عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو معسر كان الساكت بالخيار ان شا اعتق وان شا استسعى
ويكون الولا بينهما في الوجهين وان كان موسرا فللشريك خيارات ثلاثة ان شا ضمن المعتق قيمة
نصيبه يوم الاعتاق وان شا اعتق وان شا استسعى فان اعتق او استسعى كان الولا بينهما
وان ضمن المعتق كان الولا كله للمعتق وللمعتق ان يرجع على العبد بما ضمن وهذا كله قول ابي
حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده لان الاعتاق تصرف ازالة الملك قصدا لانه حق العبد
لا ازالة الرق الذي هو ضعف حكمي لا يحتمل الملك لان ذلك حق الشرع صرف عليهم جزاء على
استنكافهم وان كان الملك لا يبقى بدون الرق والرق لا يصير ملكا لهم بمنزلة الحياة
في العبد واذا ثبت ان الاعتاق ازالة الملك وجب ان يتجزى كالبيع فلا يعتق كله
باعتاق البعض ولكن يفسد الملك في الباقي فلا يباع ولا يوهب وان كان المعتق معسرا
تخير الساكت ان شا اعتق نصيبه وان شا استسعى العبد في قيمة نصيبه لان مال الساكت
احتبس عند العبد ومنفعة الاعتاق تعود اليه فيضمن العبد وان لم يكن الاحتباس بصنع
العبد كما لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ الغير حتى انصبغ كان لصاحب الصبغ
ان يضمن صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه • وان اعتق الساكت او استسعى العبد كان
الولا بينهما لانه عتق باعتاقهما ولا يرجع العبد بما سعى على المعتق لانه ادى ضمانا عن نفسه
فلا يرجع على غيره وان كان المعتق موسرا والموسر فيه من يكون مالكا للمقدار قيمة ما بقي
من العبد وان كان له كل الصدقة فللشريك خيارات ثلاثة ان شا اعتق وان شا
استسعى العبد وان شا ضمن المعتق قيمة نصيبه بطريق التحمل عن العبد ثبت ذلك نظرا
للساكت فيصل الى قيمة نصيبه في الحال ولسار المعتق عليه لا يمنع استسعا العبد واذا
ضمن المعتق وادى الضمان يملك نصيب الساكت فيجبر في نصيب الساكت ان شا اعتق
وان شا استسعى بمنزلة ما لو كان الكل له فاعتق البعض فلهذا قال يرجع على العبد بما ضمن
ويكون الولا له وقال ابو يوسف ومحمد الاعتاق لا يتجزى اذا اعتقه احدهما عتق كله
فان كان المعتق موسرا ليس له الا التضمين وان كان معسرا ليس له الا السعاية والولا للمعتق
في الوجهين لان كله عتق باعتاقه ولا يرجع المعتق على العبد ولا العبد على المعتق وقال
ابن ابي ليلى اذا استسعى العبد رجع العبد بذلك على المعتق اذا ايسر والمسيلة تعرف في
المبسوط وفي المختلف فان كان اعتقه احد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات
لا يوخذ ضمان العتق من تركته في قول ابي حنيفة بل يسقط لان الضمان انما وجب عليه بطريق
التحمل والصلة والصلات تسقط بالموت قبل الادا وعندهما يوخذ الضمان من تركته لان
الضمان واجب عليه بجهة الاصالة لانه اتلف نصيب الساكت وضمان الاتلاف يكون على
المتلف ولا يسقط بموته وانما عرف استسعا العبد عند عسرته نصا بخلاف القياس •
وان مات العبد قبل ان يختار الساكت شيا ثم اراد تضمين المعتق فعن ابي حنيفة روايتان
في رواية لا يملك وفي ظاهر الرواية يملك كما لو اتلف غير الادمي عبد بين ثلاثة نفر
دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر واختاروا الضمان فللساكت ان يضمن
المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق قيمة الثلث مدبرا وليس له ان يضمن

الثلث الذي ضمن وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد العبد كله للذي دبره
اول مرة والاعتاق باطل ويضمن المدبر ثلثي قيمته للشريك موسرا كان او معسرا وهذا بنا
على ما تقدم عندهما التدبير لا يتجزى فاذا دبره احدهم صار كله مدبرا ولا يصير كله مدبرا الا
بعد ملك الكل فصار متملكا نصيب الشريكين بالقيمة وضمان التمليك لا يختلف باليسار
والاعسار كالواستولد الجارية بينهم واما عرفنا وجوب السعاية في فصل الاعتاق حالة
العسر نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا واذا انتقل العبد الى ملك المدبر لا يصح اعتاق
الآخر لانه صادف ملك الغير اما عند ابي حنيفة يتجزى فاقتصر التدبير على نصيب المدبر وفسد
نصيب الشريكين فانهما لا يملكان البيع والهبة ونحو ذلك واذا فسد نصيبهما ثبت لكل واحد
منهما خمس خيارات ان شا ضمن المدبر وان شا اعتق وان شا دبر نصيبه وان شا تركه كذلك
لا يصنع فيه شيا وان شا استسعى العبد في نصيبه وقولنا له خمس خيارات انه يصح منه هذه
التصرفات اما لا يبوئن بالاعتاق والاستسعا لان فيه افساد نصيب المدبر لان المدبر كان
متمكنا من استبقا نصيبه على ملكه الى وقت الموت وبعد الاعتاق والاستسعا لا يمكن
واذا اعتق الثاني نصيبه نفذ العتق في نصيبه وسقط ضمان نصيبه عن المدبر لتعذر الجمع
بين الاعتاق والتضمين وللساكت تضمين المدبر وليس له تضمين المعتق وان كان كل واحد
منهما متعديا في حقه لان الاصل في ضمان المال ثبوت الملك في المضمون تحقيقا للمعادلة وامكن
اعتبار هذا الاصل في تضمين المدبر لان نصيب الساكت قبل التدبير كان محتملا للنقل من
ملكه الى ملكه ولا يمكن اعتبار هذا الاصل في تضمين المعتق لان العبد بعد التدبير لا يحتمل النقل
من ملك الى ملك فيضمن المدبر دون المعتق ويضمنه قنا لان التدبير خلاف الثمن واذا ضمن
المدبر فلك المدبر نصيب الساكت واجتمع ثلثا العبد في ملك المدبر وللمدبر ان يضمن المعتق
قيمة ما كان له من الاصل وهو الثلث مدبرا لان نصيبه بعد التدبير كان مستعما من الوجه
الذي ذكرنا وقد فسده بالاعتاق فيضمن كمن غصب مدبرا يضمن قيمته مدبرا كذلك هاهنا
وانما يضمن قيمته مدبرا لان نقصان التدبير كان حاصلا قبل الاعتاق وليس للمدبر ان يضمن المعتق
قيمة ثلث الذي يملك على الساكت باداء الضمان لوجهين احدهما انه ملك المضمون مستندا
والمستند ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر ثبوت الملك في حق المعتق والثاني انه انتقل نصيب
الساكت الى المدبر فقام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث والساكت كان لا يملك تضمين المعتق
فكذلك من قام مقامه وللمدبر ان يستسعي العبد في ذلك الثلث لان الساكت كان يملك الاستسعا
فكذلك من قام مقامه وان مات المدبر عتق العبد وكان ولاوه بين المعتق وعصبة المدبر اثلاثا
ثلثاه لعصبة المدبر وثلثه للمعتق لانه عتق عليهما اللاماء امة بين رجلين اقر احدهما انها ام
ولد لصاحبه وانكر صاحبه فهي موقوفة يوما ويوما تخدم للمنكر وقال ابو يوسف ومحمد ان شا
المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وليس للمنكر ان يستخدمها وذكر في
الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة لهما ان مال المنكر احتبس عند الجارية على وجه لا يملك تضمين الغير

فكان له

فكان له حق الاستسعا كام ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية وانما قلنا ذلك
لان المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد يصح كاذا اضاف الاستيلاد الى شخص بكل الاستيلاد والمكر ذلك
الشخص يصح وينفذ على المقر كمن اشترى عبدا ثم اقر ان البايع كان اعتقه قبل البيع والمكر ينفذ على المقر
وكذلك احد الشريكين اذا شهد على صاحبه بالاعتاق وانكر صاحبه ينفذ على المقر واذا نفذ اقراره
عليه لم يكن للمنكر ان يستخدمها كما لو استولدها المقر وخرج نصيب المنكر من ان يكون منتفعا به
ولا يمكنه تضمين المقر على ما اقر على نفسه بالاستيلاد وبسبب الضمان بقي مال المنكر محتبسا عند
الجارية ومنفعة الاحتباس تعود اليها فكان له ولاية الاستسعا واذا ادت نصف القيمة عتق
نصفها فتعتق كلها لانها لا يتجزى عندهما وليس للمقر ان يستسعي الجارية لانها تدعي ضمان الملك
على الشريك وتبرأ عن السعاية وليس له ولاية الاستخدام ايضا لانها ام ولد الغير في زعمه ولابي
حنيفة انا بقينا ولاية الاستخدام للمنكر لان المقر ان كان صادقا كانت الجارية ام ولد للمنكر فكان
للمنكر كل الخدمة وان كان المقر كاذبا كانت امة بينهما واذا بقيت منفعة في حق المنكر لم يكن للمنكر
ولاية الاستسعا بخلاف مسيله الشهادة لان ثمه لو كان الشاهد صادقا لا يكون نصيب المنكر
منتفعا في حقه فلم يتيقن بقيام المنفعة فاذا تعذر استيفا الملك ثمه خرج الى السعاية وان مات
المنكر عتقت لان عتقها معلق بموت المنكر في زعم المقر وتسعى لورثه المنكر في نصف قيمتها لان في زعم
ورثة المنكر انها عتقت باقرار المقر على وجه لا يضمن المقر وكان لهم حق الاستسعا ولا سعي للمقر لان
المقر يدعي الضمان دون السعاية • ام ولد بين اثنين اعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن وقال
ابو يوسف ومحمد يضمن نصف قيمتها وكذا اذا مات احدهما او ارتد حتى عتقت لا سعي لاحد عند ابي
حنيفة وعندهما السعي وعلى هذا الخلاف اذا غصب ام ولد وهلكت في يده عند ابي حنيفة لا يضمن
وعندهما يضمن وكذا اذا باع امة حاملا فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر من وقت
البيع وهلكت الجارية وبقي الولد وادعى البايع نسب الولد صحت دعوته ويرد كل الثمن عند
ابي حنيفة وقالا يحتبس حصة الام من الثمن ويرد الباقي وعلى هذا الخلاف ايضا ام الولد بين رجلين
ولدت ولدا فادعاه احدهما صحت دعوته ولا يضمن لشريكه شيا في قول ابي حنيفة ولا سعاية عليها
وقالا يضمن لشريكه نصف قيمتها ان كان موسرا وسعت في نصف قيمتها ان كان معسرا والحاصل
ان مالية ام الولد لا قيمة لها في قول ابي حنيفة يضمن بالعقد ولا يضمن بالغصب وعندهما ماليتها
متقومة يضمن كما يضمن المدبر لهما انها مال منتفع به لبقا حل الوطي وحل الوطي عند عدم ملك
النكاح لا يكون الا بملك اليمين واذا بقيت المالية والمنفعة بقي التقوم ضرورة حرمة البيع
ونحو ذلك لا يبطل التقوم كحرمة بيع المدبر ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها
وقضية هذا ثبوت الحرية وزوال المالية والتقوم الا انه لما قصد ان يكون فراشا له وقت الموت
وتحقيق هذا الغرض لا يكون الا بابقا الملك بقينا ملك المنفعة الى وقت الموت فكانت محرزة لاحراز
المنكوحات لا لاحراز المملوكات ولهذا لا تسعى لا لغريم ولا لوارث وعن عمر رضي الله عنه انه نص على هذا
فقال ام الولد حرة الا في حق المنفعة • عبد بين رجلين فقال احدهما ان لم ادخل فلان هذه الدار غدا

فهو حر وقال الاخر لم يدخل هذه الدار غدا فهو حر فمضى الغد ولا يدرى دخل ام لا عتق نصفه
ويسعى في نصف قيمته لهما وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الا ان عند ابي حنيفة تسعى
لهما في نصف قيمته موسرين كانا او معسرين وعند ابي يوسف ان كانا معسرين سعى لهما في
نصف قيمته وان كانا موسرين لا يسعى لانه يدعى الضمان وقال محمد ان كانا موسرين لا يسعى
لهما في جميع القيمة وان كانا معسرين لا يسعى لهما في شيء وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا
سعى للموسر منهما في نصف القيمة ولا يسعى للمعسر اما الكلام في وجوب السعاية للموسر في قول
ابي حنيفة بنا على ما عرف ان يسار المعتق عنده لا يمنع السعاية وعندهما يمنع بقى الكلام في
قدر السعاية مع محمد لمحمد ان المقضى عليه بسقوط السعاية وهو الجانب مجهول وجهالة المقضى
عليه بمنع القضا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية عن العبد لان نصيب الحانث منهما
عتق مجانا او احدهما حانث بيقين والقضا يوجب كل السعاية مع التيقن بسقوط النصف محال
فيسقط نصفه ويوزع عليهما دفعا للجهالة بقدر الامكان وان كان ذلك في العبدين كل واحد
من العبدين لاحدهما فقال احدهما ان دخل فلان هذه الدار غدا فعبدي هذا حر فقال الاخر ان
لم يدخل فعبدي هذا حر فمضى الغد ولا يدرى لم يعتق واحد منهما لان عتق كل واحد منهما مشكوك
فيه غير متيقن فمكنت الجهالة في موضعين في المعتق والمعتق فيرجح جانب الجهالة على جانب العلم
فمنعت القضا بخلاف ما تقدم لان ثمه المقضى له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد
والمقضى به معلوم وهو نصف السعاية والمجهول واحد وهو الحانث فيرجح جانب العلم على جانب
الجهالة فيوزع • رجلان اشتريا ابن احدهما والاب موسر لا ضمان عليه علم الشريك بذلك او لم يعلم
وقال ابو يوسف ومحمد لشريك الاب ان يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في
نصف قيمته لشريك الاب ان كان معسرا والمسيلة معروفة وان اوصى لهما او وهب لهما او
تصدق عليهما فهو على هذا الخلاف ولو ورثا قريب احدهما لا يضمن القريب بالاعتاق • ولو كان العبد
لرجل واحد فباع نصفه من اب العبد لم يضمن الاب للبايع في قول ابي حنيفة وان كان موسرا ولكنه يسعى
في نصف قيمته وعندهما يضمن اذا كان موسرا ولو كان العبد لرجلين فاشترى اب العبد من احدهما
نصيبه ضمن الاب للشريك الذي لم يبع نصف قيمته ان كان موسرا وسعى الابن في نصف قيمته ان كان
معسرا في قولهم ولو قال احد الشريكين لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق لا يضمن المعتق نصيب الآمر
وعن ابي يوسف انه يضمن لانه يملك الاعتاق بدون الاذن فلم يصح اذنه باب

الحلف بالعتق

رجل قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يوميذ حر وليس له مملوك فاشترى
مملوكا ثم دخل الدار عتق لانه اوجب العتق لمن كان في ملكه يوم الدخول لان يوميذ يتناول يوم
الدخول فيعتق من كان في ملكه يوم الدخول سوا كان في ملكه يوم اليمين وبقى على ملكه الى وقت
الدخول او اشتراه بعد اليمين كما لو قال كل مملوك املكه يوم الدخول فهو حر ولو لم يقل يوميذ
ولكن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق ما يملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي يتناول
المملوك للحال وعمل الشرط ما خير الجزا كما لو قال كل مملوك لي حر غدا يتناول المملوك للحال • ولو قال

كل مملوك املكه فهو حر وله مملوك فاشترى مملوكا عتق ما كان في ملكه ولا يعتق ما يملكه بعد الثمن
الا اذا عنى فيعتق كلاهما لان قوله املك يتناول الحال حقيقة ويستعمل في الاستقبال ايضا
فاذا نوى الاستقبال فقد نوى ما يحتمل لفظه فيصح ولا يصدق في صرف العتق عما كان في ملكه
وقت اليمين فيعتق المشتري ومن كان في ملكه وقت اليمين ويدخل فيه المدبر وام الولد •
والعبد المرهون والعبد المديون لقيام الملك ولا يدخل فيه المكاتب الا بالنية لانه ليس بمملوك
مطلق بل هو حر يدا ومطلق اسم المملوك يتناول الكامل ولا يدخل العبد المشترك بينه وبين غيره
ايضا لما قلنا ولا يدخل فيه الجنين لانه ليس بمملوك مطلق ولهذا لو قال ان اشتريت مملوكين فهما
حران فاشترى جارية حاملا لا يعتقان • ولو قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت
ذكرا لم يعتق وان ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت اليمين لان الجنين ليس بمملوك مطلق لان المملوك
المطلق ما يكون مملوكا قصدا والجنين مملوك تبعا • ولو قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال
كل مملوك لي حر بعد غد يعتق من كان في ملكه وقت اليمين ولا يعتق من اشتراه بعد اليمين لان
قوله املكه وان كان يستعمل في الحال والاستقبال لكن غلب استعماله في الحال يقال فلان
يملك كذا عبدا ويراد به الحال فكان جعله للحال اولى فينصرف اليه عند الاطلاق • ولو قال
كل مملوك املكه الى سنة او الى ان اموت او قال املكه ابدا يدخل فيه من اشتراه بعد اليمين
ولا يدخل من كان في ملكه وقت اليمين لانه لما نص على وقت في المستقبل تمحض للاستقبال فخرج
الحالف من ان يكون مرادا

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلاثه اعبد
دخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل الاخر فقال احدكما حر ثم مات قبل البيان
حرمع ذكر محمد رحمه الله هذه المسيلة في غاية الكتب وطريق التخريج ان يسمى الذي خرج بعد الكلام
الاول خارجا والذي لم يخرج ثابتا ويسمى الذي دخل بعده داخلا فنقول يومر المولى بالبيان
ما دام حيا لانه اوجب العتق المبهم فيرجع بالبيان اليه فان بين الكلام الاول في الخارج عتق الخارج
ويومر بالبيان في الكلام الثاني ويعتق الذي عينه وان بين الكلام الاول في الثابت عتق الثابت
وبطل الكلام الثاني لانه صار حرا فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد فقال احدكما حر
لا يعتق العبد ولا يقال بان الثابت لم يعتق بالكلام الاول لان الكلام الاول صادف المبهم
والثابت معين وانما عتق الثابت بيانه فكان البيان بمنزله اعتاق المستقبل ولو اعتق عتقا
مستقبلا يعتق الداخل فلماذا لا يعتق الداخل قلنا قوله احدكما حر مبهم من وجه دون وجه
من حيث ان المعتق منهم غير معلوم ومن حيث ان المعتق فيهما لا يعدوهما ليس بمبهم وكان البيان
فيه اظهارا من وجه انشا من وجه فان كان اظهارا كان الكلام الثاني خبرا لا يعتق به الداخل وان
كان انشا لا يكون الكلام الثاني خبرا فيعتق به الداخل فلا يعتق الداخل بالشك والاحتمال فان
بدا ببيان الكلام الثاني ان قال عنيت به الداخل عتق الداخل ويومر ببيان الكلام الاول وان قال
عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني ويعتق الخارج بالكلام الاول فيعتق الخارج
رح ايضا فان مات المولى قبل البيان عتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة ارباعه واختلفوا

في الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتق نصفه وقال محمد يعتق ربعه لمحمد ان الايجاب الثاني صحيح
في حال دون حال لانه لو اراد بالكلام الاول الخارج صح الكلام الثاني وان اراد بالكلام الثابت كان
الكلام الثاني خبرا وكان الكلام الثاني صحيحا في حال دون حال ولو صح مطلقا يعتق به رقبة فاذا صح
في حال دون حال يعتق نصف رقبة بينهما فيعتق من كل واحد منهما بالكلام الثاني ربعه ولهذا يعتق
من الثابت بالكلام الثاني ربعه • والدليل عليه مسئلة ذكرها في الزيادات رجل له ثلاث نسوة لم
يدخل بهن فقال لثنتين منهن احداكما طالق فخرجت احداهما ودخلت الثالثة فقال احداكما طالق
ثم مات قبل البيان كان للخارجة ثلاثة ارباع المهر وللثانية خمسة اثمان المهر وللداخلة سبعة
اثمان المهر ولو صح الكلام الثاني مطلقا كان للداخلة ثلاثة ارباعها وللثانية ثلاثة ارباعها ويسقط
الربع ولابي حنيفة وابي يوسف ان كلام الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه لان كلام الاول
يتناول المبهم والثابت معين والعتق المبهم بين العبدين في حق المعين بمنزلة المعلق بالبيان
في حق غيرهما ولهذا لو قال لعبدين احدكما حر فقطع انسان يدهما كان على القاطع ارش العبدين
واذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حق الداخل بمنزلة كلام الاول في حق الخارج
فيعتق منه نصفه واما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لان الكلام الاول عمل في حق الثابت
حتى ثبت له حق المطالبة بالبيان ويتعين العتق اذا زالت مزاحمة الخارج بالموت ونحوه ويشيع
العتق فيهما اذا مات المولى قبل البيان لما ذكرنا ان قوله احدكما نكرة من وجه دون وجه فاعتبر
العتق واقعا في المحل في حقهما ولم يعتبر تعليقا واذا اعتبر الكلام الاول منحصرا في حقهما فان كان
اراد به الخارج صح الكلام الثاني وان اراد به الثابت لم يصح وكان الكلام الثاني مترددا في حق الثابت
فيعتق ربعه واما مسئلة الزيادات قيل ذلك قول محمد اما على قولهما للداخلة ثلاثة ارباع
المهر وذكر في الامالي عن ابي يوسف لو قال اردت بالايجاب الثاني تقع عليها طلاقان فجعل
الايجاب الثاني صحيحا مطلقا وعند البيان يقع الطلاق والعتاق مقصورا على رواية الامالي
ولئن كان ما ذكر في الزيادات قول الكل فالفرق لابي حنيفة وابي يوسف ان الكلام الاول يعتبر
تعليقا في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق ووقوع العتق يحتمل التعليق اما البراءة عن المهر مما لا
يحتمل التعليق فاذا اعتبر الكلام الاول في حق هذا الحكم تنجيزا فاذا اعتبر تنجيزا كان الكلام الثاني
مترددا هذا اذا كانت الايجابات في صحة المولى فان كان في مرضه ومات ان خرجوا من الثلث فكذلك
الجواب وان لم يكن له مال اخر ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على قدر سهامهم فحق الخارج في نصف
الرقبة وهو سهمان وحق الثابت في ثلاثة ارباعه وهو ثلاثة اسهم وحق الداخل عندهما في نصف
الرقبة وهو سهمان فبلغ سهام العتق سبعة اجعل هذا ثلث المال وثلثا المال اربعة عشر فيكون
كل عبد سبعة عتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ومن الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة ومن
الداخل سهمان ويسعى في خمسة فيكون سهام العتق سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان وعلى قول محمد حق الداخل في اربعة وهو سهم واحد وكان سهام العتق ستة عنده
وثلث المال ستة كل رقبة ستة عتق من الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الثابت ثلاثة ويسعى

في ثلثه ومن الداخل سهم ويسعى في خمسه فيستقيم الثلث والثلثان • ولو قال لعبدين له
احدكما حر فباع احدهما بيعا لازما او شرط الخيار لاحدهما او فاسدا وقبض عتق الاخر وكذا لو وهب
احدهما وسلم او تصدق له وسلم او رهن وسلم او اجره او كاتب او اوصى به او ساوم او دبر
او علق عتقه بشرط او اعتق ولم يقل اردت به البيان او وطي فعلقت لان هذه التصرفات
تختص بالملك فاذا تعين احدها لذلك تعين الاخر للعتق ضرورة وذكر الجصاص ان ذكر
القبض في البيع الفاسد وقع اتفاقا والقبض وعدم القبض فيه سواء وكذا لو نزل العتق
في احدهما بتعليق سابق على الايجاب المبهم لان احدهما خرج من ان يكون محلا للبيان فيتعين
الاخر للعتق فلو كانتا امتين فوطي احداهما لم يكن بيانا لها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يكون بيانا لهما ان حل الوطي في غير المنكوحة لا يكون الا بملك اليمين فكان الاقدام على
الوطي تعيينا للملك ولهذا كان الوطي بيانا في الطلاق المبهم ولابي حنيفة انه لو ثبت
البيان ثبت مقتضى حل الوطي فلا يثبت الا بضرورة ولا ضرورة ههنا لان حل الوطي في الامة
ينفصل عن ملك النكاح في الجملة فلا يجعل الوطي بيانا بخلاف الوطي في الطلاق المبهم لان
حل الوطي في الحرة لا يكون الا بملك النكاح • رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما
فانت حرة فولدت غلاما وجارية هذه المسئلة على وجوه ان علم انها ولدت الغلام اولا عتق الام
والجارية والغلام رقيق لان العتق معلق بولادة الغلام والمعلق بشرط لا ينزل قبله والغلام
انفصل منها وهي امة فلا تظهر حريتها في حق الغلام وتظهر في حق الجارية لانها انفصلت بعد الحرية
فتكون حرة وان ولدت الجارية اولا لم يعتق احدهم لانه فات شرط العتق وهي ولادة الغلام اولا
وان تصادقوا انهم لا يعلمون ايهما كان اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام رقيق اما رق
الغلام لانه لا يعتق بحال ما واما الام والجارية فلانهما يعتقان ان ولدت الغلام اولا ولا يعتقان
ان ولدت الجارية اولا فهما يعتقان في حال دون حال فيعتق من كل واحد منهما نصفها وتسعى في
النصف وان ادعت الام انها ولدت الغلام اولا وانكر المولى كان القول قوله مع اليمين لان الجارية ~~لان الام~~ (صح: لان الام)
تدعي عليه العتق وهو ينكر ويحلف المولى على علمه بالله لا اعلم انها ولدت الغلام اولا لان هذا استحلاف
على فعل الغير فيكون على العلم اصله حديث القسامة فان حلف لم يثبت العتق وان نكل عتق الام
دون الجارية لان النكول حجة بطريق الضرورة فيما وجد فيه الدعوى والدعوى وجد من الام دون
الجارية فلا يظهر في حق الجارية حتى لو كانت الجارية صغيرة عتقا جميعا لان الصغيرة عاجزة عن الدعوى
فجعل دعوى الام كدعوى الجارية وان ادعت الجارية انها ولدت الغلام اولا ولم تدع الام شيئا
وحلف المولى فنكل عتقت البنت دون الام لما قلنا • رجلان شهدا على رجل انه قال لعبدين له احدكما
حر وهو ينكر فالشهادة باطلة الا ان يكون في مرض الذي مات فيه وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة
جائزة على كل حال ويجبر المولى على البيان وهذه المسئلة بناء على ان الشهادة على عتق العبد عند ابي
حنيفة لا يقبل من غير دعوى العبد وعندهما يقبل فان قيل لو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا يقبل
ايضا عند ابي حنيفة وعندهما يقبل من غير دعوى فكيف يكون هذا بناء على ذلك الخلاف قلنا الشهادة

على عتق الامة بعينها انما تقبل عند ابي حنيفة لانها قامت على حرمة الفرج فيقبل من غير دعوى
كالشهادة القايمة على الطلاق والشهادة على عتق احدى الامتين ما قامت على حرمة الوطي لان العتق
المبهم لا يوجب حرمة الفرج عنده ولهذا لم يكن الوطي بيانا عنده فكان الشهادة على عتق احدى
الامتين كالشهادة على عتق احد العبدين هذا اذا شهدا في حياته انما اعتق احد عبديه في مرضه او
شهدا في مرضه انه دبر احد عبديه جازت الشهادة عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة في القياس
لا يقبل وفي الاستحسان يقبل وجه القياس ان الدعوى شرط لقبول الشهادة ولم يوجد لانه اوجب
العتق للمجهول والدعوى من المجهول لا تتحقق وللاستحسان وجهان احدهما انه لما مات شاع
العتق فيهما فاذا ادعيا او ادعى احدهما صح دعواهما بخلاف ما قبل الموت لان ثمة الحق للمجهول
والدعوى من المجهول لا يصح وكذا اذا ادعيا لانهما معينان وصاحب الحق غير معين فلم يكن دعوى
كل واحد منهما دعوى صاحب الحق فان قيل هذا باطل بما اذا شهدا في حياته انه اعتق احد عبديه
في مرضه حيث تقبل عند ابي حنيفة استحسانا قلنا انما تقبل تلك الشهادة استحسانا لوجهين
احدهما ان الاعتاق في مرض الموت وصية والوصية ايجاب بعد الموت وايجاب العتق لاحدهما
بعد الموت ايجاب لهما لانه اوجب العتق لاحدهما في حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما فيصح دعواهما
والثاني ان الاعتاق في المرض الموت وصية وتنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا
فتقبل الشهادة ● وان شهدا بعد موته انه اعتق احد عبديه في صحته لا نص فيه عن ابي حنيفة واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يقبل لان العتق شايع فيهما فيصح له دعواهما بعد الموت وقال
بعضهم لا يقبل لان الاعتاق في الصحة لا يكون وصية فلم يكن الميت مدعيا تقديرا ● وان شهدا
انه اعتق احدهما بعينه الا انا نسينا لم تقبل شهادتهما عندنا لانهما نسبا انفسهما الى الغفلة
وشهادة المغفل لا تقبل ● ولو شهدا ان احد هذين الرجلين اعتق عبده لم تجز شهادتهما لان المعتق
مجهول والقضاء على المجهول باطل لان الانكار شرط لقبول الشهادة والانكار من المجهول لا يتحقق

باب في العتق على مال والكتابة

رجل قال لعبده انت حر بعد
موتي على الف فالقبول بعد الموت لانه اضاف الايجاب الى ما بعد الموت فتعين القبول بعده
ليكون القبول بعد الايجاب واذا قبل بعد الموت من المشايخ من قال لا يعتق الا باعتاق الوارث لانه
اذا كان لا يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت وفي مثل هذا لا يعتق الا ●
باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا
يشترط اعتاق الوارث ● رجل اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق من ساعته
لانه اعتاق بعوض فيتم بنفس القبول كما لو قال انت حر على الف يعتق اذا قبل وعليه ان يخدمه
اربع سنين فان مات المولى من ساعته كان على العبد قيمة نفسه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر عليه قيمة خدمته اربع سنين اصل المسئلة اذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها او
اعتقه على جارية ثم استحقت تلك الجارية عند ابي حنيفة وابي يوسف كان على العبد قيمة نفسه ●
وعندهما قيمة الجارية ● رجل قال لاخر اعتق امتك على ان تزوجينها تفعل فابت ان تزوجه فالعتق جا[ئز]

ولا شيء على الآمر لانه طلب الاعتاق بالالف على الامر ● ومن قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم
علي فاعتق كان العتق عن المولى حتى يكون الولاء له ولا شيء على الآمر لما ذكرنا في كتاب الطلاق كذلك
ههنا ● ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم على ان تزوجنيها فاعتق المامور وابت الامة التزوج
قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر وبطل عنه ما اصاب المهر لانه قابل
الالف بملك الرقبة والبضع لان الاعتاق عنه لا يكون الا بعد ملك الرقبة فصار كانه قال بعني
ثم كن وكيلي في الاعتاق فاذا اعتق سلم له الرقبة حتى يكون الولاء للامر ولم يسلم له البضع فلزمه
حصة ما سلم وبطل عنه حصة ما لم يسلم ● رجل دبر عبده ثم كاتبه في صحته على مائة وقيمته ثلاث
مائة ثم مات ولا مال له غير العبد قال ابو حنيفة خير العبد ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء
سعى في جميع بدل الكتابة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن بدل الكتابة من غير خيار
وان كانت الكتابة اولا ثم التدبير سقط ثلث بدل الكتابة في قولهم الا عند ابي حنيفة يخير العبد ان
شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة وقال ابو يوسف ومحمد يسعى في الاقل من ثلثي
قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة ولا يخير والخلاف في الفصل الاول في موضعين احدهما في ثبوت الخيار
للعبد عند ابي حنيفة يخير العبد وعندهما لا يخير والثاني في قدر ما يسعى عند ابي حنيفة وابي يوسف
لا يسقط شيء من بدل الكتابة وعند محمد يسقط ثلثه اما الكلام في ثبوت الخيار للعبد بناء على تجزي العتق
اذا عتق ثلثه بالتدبير عند ابي حنيفة لا يعتق كله فبقي الكتابة واذا بقيت الكتابة استحق عتق الباقي بجهتين
احدهما الكتابة والثاني السعاية والكتابة مؤجلة والسعاية حالة والتخيير بين المعجل والمؤجل مفيد
وان كان المؤجل اكثر فيخير وعندهما الاعتاق لا يتجزى فاذا اعتق ثلثه بحكم التدبير عتق كله فبطل الكتابة
واذا بطلت الكتابة بطل التاجيل لانه من خصايص الكتابة وبقي اخذ المال لان الحرية لا تنافي المال واذا
حلت الكتابة والسعاية حالة ايضا لا يخير لان الانسان لا يخير بين مالين احدهما اقل والاخر اكثر
لانه يختار الاقل فلا يفيد التخيير واما الكلام في سقوط شيء من بدل الكتابة وجه قول محمد انه لو اعتق
كله بالتدبير بان كان يخرج من ثلث ماله لسقط كل البدل فاذا اعتق الثلث وجب ان يسقط بقدره
اعتبارا للبعض بالكل كما لو دبر بعد الكتابة فالكتابة حصلت بعد انعقاد السبب للحرية فيتوقف
الامر ان مات المولى قبل اداء بدل الكتابة يكون ملتزما المال في هذه الحالة بمقابلة ما لم يعتق فيكون
كل البدل مقابلا بالثلثين وان ادى بدل الكتابة في حياة المولى كان المال مقابلا بجميع الرقبة فالامر
يحتمل فقلنا بالتوقف على هذا الوجه

باب الولاء

نبطي اسلم ووالى رجلا
او عاقده فتزوج بمعتقة فولدت اولادا فولاء الاولاد لموالي الام في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لموالي الاب واجمعوا على انهما لو كانا معتقين او كان الاب معتقا والام مولى الموالاة او كان
الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب لابي يوسف ان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلاة
والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وفي حقيقة النسب يضاف الى الاب في الشرف والدناءة فكذلك في الولاء
ولهما ان ولاء العتاقة اقوى من ولاء الموالاة لان ولاء الموالاة يحتمل الفسخ وولاء العتاقة لا يحتمل ● ومولى
العتاقة مقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام والادنى لا يصلح معارضا للاقوى

وان اسلم النبطي ولم يوال احدا ولامراته مولي الموالاه كان عقل الاولاد علي موالي الام لانه لا عاقله
للاب لان المسلمين لا يعقلون عنه لانه لا قرابة بينه وبينهم ولا موالاه ايضا وقد انقطعت نصرة
الكفار فكان عقل الاولاد علي موالي الام ومن العلما من قال اذا اسلم الكافر علي يد رجل كان
مولي له يرث منه ويعقل عنه وان لم يكن بينهما عقد الموالاه وقال عامة العلما لا يصير مولي له الا
بعقد الموالاه لان الارث في مولي الموالاة عرف نصا اذا جري بينهما عقد الموالاه قال عليه الصلاه
والسلام في مولي الموالاه هو اولي الناس بحياته ومماته ان والاه عقله بالموالاه ٭ معتقة تزوجت
بعبد وولدت منه ولدا فجني الاولاد كان عقل جنايتهم علي موالي الام لان الاب ليس من اهل الولا فكان
الولد ملحقا بقوم الام بمنزلة ولد الملاعنة فان اعتق العبد جر ولا الولد الي نفسه هكذا روي عن عمر
رضي الله عنه ولان الولد انما كان ملحقا بقوم الام لتعذر الحاقه بالاب فاذا اعتق الاب وصار له ولا
صار اهلا وزال المانع فيلحق الولد بالاب كالملاعن اذا اكذب نفسه يثبت منه النسب ٭ وليس لموالي
الام ان يرجعوا بما عقلوا عن الاولاد علي مولي الاب مقصورا علي العتق فلا يظهر ان وقت الجنايه لم يكن
عقل الجنايه علي موالي الام واذا اعتق الجد والاب رقيق هل يجر الجد ولا الحافده في ظاهر الروايه لا يجر
ويكون الولد مولي لموالي الام ٭ رجل اسلم ووالا رجلا وعاقده ثم مات وترك عمه وخالته كان ميراثه
للعمة والخالة لما عرف في الاصل ان مولي الموالاة موخر عن ذوي الارحام وان ترك عمه وخالته ومولي
عتاقه كان ميراثه لمولي العتاقه لان مولي العتاقة من العصبة قال عليه الصلاة والسلام
للمعتق ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا
كنت عصبة والعصبة مقدم علي ذوي الارحام

كتاب الايمان

رجل قال ان لبست او اكلت او شربت فامراتي طالق وقال عنيت طعاما دون طعام لم يصدق في
القضا ولا في غيره وعن ابي حنيفة انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وهذه رواية اختارها الخصاف
وبني كتاب الحيل عليها والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه نوي تخصيص الطعام والثوب والطعام
والثوب ليس بمذكور نصا بل مذكور اقتضا والمقتضي لا عموم له ونية التخصيص فيما لا عموم له
باطل ٭ ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا وقال عنيت ثوبا دون ثوب او طعاما
دون طعام دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر الطعام والثوب وانه نكرة في موضع الشرط
وموضع الشرط موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم فصح نية التخصيص فيه فلا يصدق قضا
لان التخصيص خلاف الظاهر وفيه تخفيف علي نفسه فلا يصدق فرق بين المسيله الاولي
وبين ما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى الخروج الي السفر حيث يصح لانه ذكر الخروج والخروج
متنوع فمنه ما يكون سفرا ومنه ما لا يكون سفرا واحكامهما تختلف من قصر الصلاه والافطار
وغير ذلك فاذا نوي احد النوعين صحت نيته حتي لو نوي الخروج الي مكان دون مكان لا يصح لان المكان
ليس بمذكور فلا يصح نية التخصيص فيه ٭ ولو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا طريا لا يحنث والقياس ان يحنث
لانه لحم قال الله تعالى وهو الذي سخر البحر لتاكلوا منه لحما طريا وجه الاستحسان انه ليس بلحم
حقيقة لان اللحم ما يتولد من الدم ولحم السمك لا يتولد من الدم لان الدموي لا تعيش في الما واما الاية قلنا

سماه

سماه لحما مجازا علي ان الايمان لا تبتني علي الفاظ القران الا تري انه لو حلف لا يمس وتدا فمس جبلا لا يحنث
وان سمي الله تعالى الجبال اوتادا وكذا لو حلف لا يجلس علي البساط فجلس علي الارض لا يحنث وان سمي الله تعالى
الارض بساطا هذا اذا لم ينو السمك فان نوى السمك حنث في يمينه لانه لحم مجازا فكان ناقصا فلا
يتناوله مطلق الكلام واذا نواه صحت نيته كما لو قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب واذا نواه صحت
نيته وان اكل لحم الانسان او لحم الخنزير حنث في يمينه لانه لحم حقيقة الا انه حرام وربما يميل طبعه الي
الحرام فيحتاج الي اليمين وكذلك لحم الطيور مطبوخا ومشويا او نيا وكذلك الكرش والكبد قيل
هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث باكل الكرش والكبد لانهما لا يعدان لحما ولا يستعملان استعمال اللحم
ويحنث باكل الروس لانه لحم حقيقة يقال راس قليل اللحم وراس كثير اللحم ولا يحنث في شحم البطن والاليه
لانه ليس بلحم ٭ ولو حلف لا ياكل لحم شاه فاكل لحم العنز قالوا ان كان الحالف مصريا لا يحنث وان كان
قرويا يحنث لان اهل القري لا يميزون بين الشاة والعنز ٭ ولو حلف لا ياكل شحما او لا يشتري شحما
لا يحنث الا في شحم البطن وقال ابو يوسف ومحمد يحنث في شحم الظهر ايضا لهما قوله تعالى وحرمنا عليهم
شحومهما الا ما حملت ظهورهما استثني من الشحم والاستثنا يدل علي المجانسة ولابي حنيفة ان شحم
الظهر لحم يتناوله اسم اللحم فلا يكون شحما لانهما غيران الا تري انه لو حلف لا يشتري لحما فاشتري
شحم الظهر حنث في يمينه واما الاية قلنا هذا استثنا منقطع بمعني لكن فلا يقتضي الجنسية الا
تري انه كما استثني شحم الظهر استثنى الحوايا واستثنى المختلط بالعظم وانه ليس بشحم واختلف
المشايخ في تعيين محل الخلاف قال بعضهم الخلاف في اللحم السمين علي الظهر وقال بعضهم الخلاف
في الشحم المتصل بالظهر من الداخل فان كان الخلاف في اللحم السمين فكلام ابي حنيفة اظهر وان كان
الخلاف في الشحم المتصل فكلامهما اظهر وذكر شمس الايمة السرخسي اذا حلف لا يشتري شحما لا يحنث
في شحم الظهر في قولهم هذا اذا حلف بالعربية وان حلف بالفارسية فاكل شحم الظهر قالوا لا يحنث
لان اسم پيه لا يتناول شحم الظهر ٭ ولو حلف لا يشتري راسا فهو علي روس الغنم والبقر وقال ابو يوسف
ومحمد علي روس الغنم خاصة ولا يتناول راس الجزور والرواية عن ابي حنيفة قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان كان الناس في زمن ابي حنيفة يبيعون راس البقر والغنم في الاسواق غير مكسوة وفي
زمنهما كانوا لا يبيعون الا راس الغنم فافتي كل واحد منهم بما شاهد في زمانه ومعني الايمان مبني
علي العرف ٭ ولو حلف لا ياكل هذا الدقيق فاكل خبزه حنث وان اكل عين الدقيق او عجينه لم يذكر
في الكتاب والصحيح انه لا يحنث والاصل في جنس هذه المسايل اذا عقد اليمين علي اكل عين فان
كان يوكل عينه ينصرف اليمين الي عينه وان كان لا يوكل عينه ينصرف اليمين الي ما يتخذ منه والدقيق
لا يوكل عينه فينصرف اليمين الي خبزه كما لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة او من هذا القدر فاكل
من طعام طبخ في القدر حنث في يمينه فان عني اكل الدقيق صحت نيته فيما فيه تغليظ حتي يحنث
باكل الدقيق ولا يصدق في صرف اليمين عن الخبز لانه خلاف الظاهر ٭ ولو حلف لا ياكل هذه
الحنطه ان نوي ان لا ياكلها حبا فهو علي ما نوي لانه نوي الحقيقة فلا يحنث باكل الخبز وان نوي اكل الخبز
فهو علي ما نوي لانه نوي المجاز المتعارف وان لم ينو شيا فان اكلها قضما حنث وان اكل من خبزها لا يحنث

فيق

عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحنث باكل الخبز ايضا لهما ان اكل الحنطة يراد به اكل الخبز
عادة يقال اهل بلد كذا ياكلون الحنطة واهل بلد كذا ياكلون الشعير ويريدون بذلك اكل الخبز
ولابي حنيفة ان الحنطة يوكل عينها فانها تقلى وتغلى فتوكل فلا ينصرف اليمين الى غيرها كما لو حلف لا ياكل من
هذا العنب فاكل من زبيبها او حلف لا ياكل من هذه الشاة فاكل من لبنها لا يحنث لان الاصل اعتبار
الحقيقة ولهذا لو حلف لا ينكح امراته او امته ينصرف اليمين الى الحقيقة وهو الوطي لا الى المجاز وهو
العقد فان اكل عين الحنطة هل يحنث عندهما ذكر في كتاب الايمان ما يدل على انه لا يحنث فانه
قال ينصرف اليمين الى ما يصنع من الحنطة وذكر في هذا الكتاب ما يدل على انه يحنث فانه قال وان
اكل من خبزها حنث ايضا وهذا اشارة الى انه يحنث باكل الحنطة وهو الصحيح ولو
حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكل من سويقها لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث وذكر
في العيون قول ابي يوسف مع قول محمد لابي حنيفة ما قلنا ان الحنطة يوكل عينها فلا ينصرف اليمين
الى غيرها ولابي يوسف ما قلنا ان المراد من اكل الحنطة اكل الخبز فلا ينصرف اليمين الى السويق ومحمد
يقول المراد من اكل الحنطة ما يتخذ من الحنطة فيحنث في السويق ولو حلف لا ياكل فاكهة فاكل قثا
او خيارا او قثدا او جزرا لم يحنث لانها من البقول لا من الفاكهة وكذا الجوز واللوز والفستق لان هذه
الاشيا لا تعد من الفاكهة وان اكل تفاحا او مشمشا او خوخا او تينا او اجاصا حنث وكذلك
البطيخ لان هذه الاشيا يوكل على وجه التفكه قبل الطعام وبعده فكانت فاكهة وكذلك يابس هذه
الاشيا الا البطيخ اليابس لان ذلك لا يوكل الا في بعض البلدان وان اكل بطيخا هنديا قيل بانه لا يحنث
لانه لا يعد فاكهة وان اكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يحنث لهما ان هذه الاشيا من اعز الفواكه لان الفاكهة اسم لما يوكل على وجه التنعم وهذه الاشيا
يوكل على وجه التنعم والافراد بالذكر في كتاب الله لكمال معانيها كتخصيص جبريل وميكائيل من الملائكة
ولابي حنيفة ان هذه الاشيا غير الفاكهة لان الله تعالى عطف على الفاكهة مرة فقال تعالى فيهما
فاكهة ونخل ورمان ومرة عطف الفاكهة على هذه الاشيا فقال تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا
وحدايق غلبا وفاكهة وابا والمعطوف غير المعطوف عليه كيف وان الاية نزلت على وجه المنة ولا يليق
بالحكمة ذكر المسمى الواحد بلفظين في موضع المنة ولان التفكه عبارة عن التنعم قال الله تعالى فاكهين
اي متنعمين والتنعم امر زايد على البقا وحب الرمان يتعلق البقا لانه يصلح دوا وغذا وكذلك العنب
والرطب يكتفى بهما في بعض البلدان فلا يكون فاكهة ولان ما كان فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه
ويابس هذه الاشيا لا يعد فاكهة وكذلك رطبها ولو حلف لا ياكل فاكهة يابسة يحنث باكل الجوز
واللوز ونحوهما قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث باكل الجوز ولو حلف لا ياكل عنبا فاكله وابتلع
ماه ورمى بقشره وحبه لا يحنث وان ابتلع ماه واكل حبه ورمى بقشره حنث في يمينه لان الاكل هو
المضغ والابتلاع ولم يوجد ذلك في الصورة الاولى وانما وجد الشرب وكذا لو حلف لا ياكل سكرا فمصه
حتى اذابه لا يحنث ولو حلف لا ياتدم بادام ولا نية له فاكل خبزا بما يصطبغ به كالخل والزيت والعسل
والمرقة واللبن حنث في يمينه في قولهم والبقل ليس بادام في قولهم اما البيض والجبن واللحم ليس بادام

في قول ابي حنيفة وابي يوسف وروي عن ابي يوسف انه ادام وهو قول محمد لمحمد قوله عليه الصلاة والسلام
سيد ادام اهل الجنة اللحم ولان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه الاشيا توافق الخبز
فكان اداما ولابي حنيفة وابي يوسف ان الادام ماخوذ من الموافقة كما قال وحقيقة الموافقة في الاجتماع
على وجه لا يقبل الفصل كالخل والزيت ونحوهما اما اللحم والبيض والجبن لا يوافق الخبز على هذا الوجه بل
يجاوره بمنزلة البطيخ والتمر والعنب ولهذا الاسم حقيقة لما يصطبغ به مجاز لغيره والحقيقة والمجاز
لا يرادان بلفظ واحد فالحاصل ان كل ما يحتاج في الاكل الى موافقة الخبز كان اداما وكل ما لا يحتاج
ويوكل وحده لا يكون اداما ولو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل بسرا
مذنبا حنث في يمينه وهذه المسيلة على اربعة اوجه اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا وهو الذي
عامته بسر وفيه شي من الرطب حنث في قولهم وكذا لو حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وهو الذي
عامته رطب وفيه شي من البسر حنث في قولهم ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه شي من البسر حنث
في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يحنث في قول ابي يوسف والرابعة اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا فيه شي من
الرطب حنث عندهما وعند ابي يوسف لا يحنث فالحاصل ان الغلبة اذا كانت للمعقود عليه حنث عند الكل
وان كانت الغلبة لغير المعقود عليه يحنث عندهما وعند ابي يوسف لا يحنث وجه قول ابي يوسف ان
البسر المذنب يسمى بسرا ولهذا لو حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث واذا كان بسرا لا يكون
رطبا لانهما شيئان مختلفان ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولابي حنيفة
ومحمد ان البسر المذنب احد طرفيه رطب والاكل يتناول كل طرف منه مقصودا فيحنث الا ترى انه لو
ميز احد الطرفين عن الاخر واكل حنث في يمينه وكذا اذا اكله مع غيره بخلاف فصل الشرا لان في الشرا
يعتبر الغالب فما دام لم يكن الغالب رطبا لا يحنث في يمينه هكذا لمن حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة
فيها حبات شعير لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير حبة حبة حنث في يمينه
وكذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث وفي يمين الاكل يحنث ولو حلف
لا ياكل هذا الطلع فاكل بعد ما صار بسرا او لا ياكل هذا العنب فاكل بعد ما صار زبيبا لا يحنث
والاصل في جنس هذه المسايل انه اذا عقد اليمين على عين موصوف بصفة فان كانت الصفة
داعية الى اليمين تقيد اليمين ببقايها والا فلا بيان هذا الاصل اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكل
بعد ما صار تمرا لا يحنث لان صفة الرطوبة داعية الى اليمين لان الانسان قد يضره الرطب ولا يصبر
عنه فيحتاج الى اليمين لمنع نفسه فكانت الصفة الى اليمين فيتقيد اليمين ببقايها وهنا بخلاف
ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاخ حنث في يمينه لان صفة الصبا صفة مرحمة فلم يكن
داعية الى الهجران فلا يتعلق اليمين ببقايها ولو حلف لا ياكل تمرا فاكل حيسا حنث في يمينه لان
عين التمر قايم لان الحيس تمر ينقع في اللبن حتى ينتفخ فيحنث في يمينه كما لو حلف لا ياكل خبزا فاكل ثريدا
حنث في يمينه رجل قال ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق فاهراقه
قبل مضي اليوم لا يحنث وهذه ثلاثة فصول الفصل الاول اذا قال والله لامسن السما او لاطيرن
في الهوا او لاحولن هذا الحجر ذهبا وهنا على وجهين اما ان كانت اليمين مطلقة او موقتة

فان كانت مطلقة يحنث كما فرغ من اليمين لانه عقد اليمين على ما هو متصور بطريق الكرامة الا انه
عاجز بحكم العادة فينعقد ويحنث كما فرغ من اليمين فان كانت موقتة لا يحنث ما لم يمض اليوم الوقت
وقال زفر يحنث للحال لان العجز عن البر ثابت بحكم العادة فيحنث للحال كما في الوجه الاول وانا
نقول لما وقتها بوقت فقد اختار التوسعة حتى لا يلزمه البر في اول الوقت واذا لم يجب البر في
اول الوقت لا يحنث بترك الفعل في اول الوقت بخلاف الوجه الاول • والفصل الثاني فصل
الكوز وهو على وجهين اما ان كان في الكوز ما او لم يكن فان لم يكن في الكوز ما فقال ان لم اشرب الما
الذي في هذا الكوز فامراته طالق او حلف على ذلك بالله تعالى عند ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد هذه
اليمين وعند ابي يوسف ينعقد وجه قول ابي يوسف انه اضاف اليمين الى المستقبل فينعقد اليمين
في حق البر في حق وجوب الكفارة كما في مسئلة مس السما ونحوها ولابي حنيفة ومحمد ان العقد لا ينعقد
الا في محل يتصور فيه حكم العقد ولم يوجد لان حكم اليمين وجوب البر وشرب الما المعدوم لا يتصور اصلا
فلا ينعقد بخلاف مس السما ونحوها لان ذلك متصور بطريق الكرامة واذا انعقد اليمين عند ابي
يوسف فان كانت مطلقة حنث للحال وان كانت موقتة يحنث بعد مضي اليوم وهو والفصل الاول
سوا هذا اذا لم يكن في الكوز ما فان كان فيه ما فاهراقه فان كانت مطلقة حنث لانه وقع الياس عن
البر الواجب وان كانت موقتة بطل اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد لان اليمين اذا كانت موقتة كان
وجوب البر في اخر الوقت فكان وقت انعقاد اليمين من حيث المعنى اخر الوقت وعندهما قيام المعقود
عليه شرط لانعقاد اليمين فاذا لم يوجد ذلك في اخر الوقت لا ينعقد وعند ابي يوسف وجود الما
ليس بشرط لانعقاد اليمين فلا يكون شرطا للبقا فيحنث اذا مضى الوقت • الفصل الثالث اذا
حلف ليقتلن فلانا وفلان ميت وهو على وجهين اما ان كان عالما بموته او لم يكن فان لم يكن عالما بموته
لا شي عليه وان كان عالما حنث وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حنث في يمينه على كل حال
وابو يوسف مر على اصله لان عنده تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين فيحنث على كل حال وعندهما
شرط فاذا كان عالما بموته كان مقصوده ازهاق روح يحدث الله تعالى فيه وذلك مما يتصور فينعقد
اليمين ويحنث بحكم العجز من حيث العادة اما اذا لم يكن عالما بموته كان مقصوده ازهاق روح قايم وقت
اليمين فاذا لم يكن لا ينعقد اليمين فرق ابو حنيفة ومحمد بين هذا الفصل وفصل الشرب فقالا في وبين فصل الشرب نسخة
فصل الشرب اذا لم يكن فيه ما لا ينعقد اليمين علم بذلك او لم يعلم وفي هذا الفصل فرقا بين العلم
وبين الجهل والفرق ان في مسئلة الكوز عقد اليمين على شرب ما هو في الكوز فان احدث الله تعالى
فيه ما لم يكن هذا الما عين الما الذي اضيف اليه اليمين فلا ينعقد اما في مسئلة القتل عقد اليمين بعينه
على قتل فلان ولو احدث الله فيه حياة فقتله كان قاتلا فلانا

باب اليمين في الدخول والسكنى والركوب

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحرا ثم دخلها
او بنيت دارا اخرى فدخلها حنث في يمينه • ولو حلف لا يدخل دارا فدخل صحرا كان دارا لم يحنث
لان الدار اسم للعرصة والبنا من اوصاف الكمال لان الدار اسم لموضع اعد للسكنى واصل السكنى
يكون بالعرصة وكماله بالبنا اذ السكنى في بعض الاوقات لا يتحقق بدون البنا فكان البنا من اوصاف

الكمال والدليل على ان العرصة بعد زوال البنا تسمى دارا قول القايل •
• يا دار مية بالعليا والسند • اقوت وطال عليها سالف الابد •
• وقفت فيها طويلا اسايلها • اعيت جوابا وما بالربع من احد • نسخة اصيلا لا
ولهذا يقال دار مبنية ودار منهدمة فاذا عقد يمينه على دار معينة لا يعتبر فيه ما كان من
اوصاف الكمال وهو البنا لان الوصف للتعريف والمعين لا يحتاج الى التعريف واذا عقد يمينه
على دار غير معينة يعتبر فيه البنا لان غير المعين يحتاج الى التعريف فلا يحنث الا بدخول دار
مبنية الا ترى انه لو قال كل مملوك لي حر لا يدخل فيه المكاتب لانه حر من وجه ولو اشار الى المكاتب
وقال مملوكي هذا حر يعتق ولان البنا لما كان من اوصاف الكمال فاذا زال البنا زال اسم الدار من
وجه دون وجه فاذا عقد يمينه على دار بعينها كان دخول هذه الدار شرطا للحنث فلا يبطل
ذلك بالشك والاحتمال واذا عقد يمينه على دار بغير عينها شككنا في دخولها تحت اليمين فلا
يدخل بالشك • ولو حلف لا يدخل هذه الدار فجعلها بستانا او حماما فدخل لم يحنث لان اسم الدار
زال من كل وجه وزوال الاسم يدل على زوال المسمى والمسجد بمنزلة الدار لان المسجد بعد زوال
البنا يسمى مسجدا • ولو حلف لا يدخل هذا البيت فصار صحرا فدخل لم يحنث فان بنيت بيتا اخر
بعد الانهدام فدخل لم يحنث ايضا لان البيت اسم لما يبات فيه وبعد زوال البنا لا يتحقق فيه
البيتوتة فكان البنا فيه اصلا لا وصفا وان انهدم سقفه وبقي حيطانه فدخله حنث لان
بعد زوال السقف تتحقق البيتوتة لكن بصفة النقصان • ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا
انهدم سقفه وبقي حيطانه لا يحنث والفرق بين المعين وغير المعين ما قلنا في الدار • ولو
حلف لا يدخل هذا البيت فهدمه وجعل بيتا اخر فدخله لا يحنث لان الاول خرج من ان يكون
بيتا بعد الهدم والثاني غيره • ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او مسجدا او كنيسة او بيعة
او ظلة باب الدار او حماما لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه المواضع ما بنيت للبيتوتة
وكذا اذا دخل دهليزا قالوا هذا اذا كان للدهليز على وجه لو اغلق باب الدار يكون خارجا عن الدار
فاما اذا كان داخلا وهو مسقف حنث في يمينه وان دخل صفة حنث قالوا هذا في عرفهم لانه عندهم
للصفة ذات حيطان اربعة فيكون بيتا اما في عرفنا ذات الصفة ثلاث حوايط فلا يكون بيتا
ولو حلف لا يدخل الفسطاط فرفع من ذلك المكان وضرب في موضع اخر فدخل حنث لان الفسطاط
لم يختلف وانما اختلف مكانه • واذا قال لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق وهي داخلة فدامت
على ذلك لم تحنث استحسانا حتى تخرج وتدخل وفي القياس يحنث لان للدوام حكم الابتدا فيحنث كما لو
قال ان ركبت فانت طالق وهي راكبة فدامت على ذلك او قال لها ان لبست وهي لابسة فدامت
على ذلك وجه الاستحسان ان الدخول انفصال من الخارج الى الداخل والانفصال مما لا يدوم وما
يوجد بعده فهو مكث وقرار وليس بدخول ولهذا لا يصح فيه التوقيت ولا يقال دخلنا من اول النهار
الى اخره بخلاف الركوب واللبس لانه مما يدوم ولهذا يصح فيه التوقيت يقال ركبنا يوما من اول النهار
الى اخره ولبست هذا الثوب يوما كاملا والدوام فيما يستدام بمنزلة الانشا قال لا تتبع النظرة

النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك سمي الدوام على النظر نظرا فان نوى ابتدا الركوب واللبس صدق
لانه نوى الحقيقة ٭ وان قال كلما ركبت فانت طالق فمكثت ساعة يمكنها النزول منها طلقت وان
مكثت ساعة اخرى طلقت ايضا لما ذكرنا ان للدوام حكم الابتدا وكلمة كلما تعم الافعال فيتكرر الجزا
لتكرر الشرط ولو احدث في النزول حين حلف لم يحنث وقال زفر يحنث وكذا اذا قال لها ان لبست
وهي لابسة فاحدث في النزع كما حلف وجه قوله ان الجزء الذي وجد قبل النزع والركوب والنزول
واللبس وان قل فيحنث وانا نقول ان هذا القدر لا يمكن الامتناع عنه فكان مستثنى عن
اليمين عادة لان مقصود الحالف البر والبر لا يحصل الا به ٭ ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر غيره
فاخرجه حنث في يمينه لان فعل المامور انتقل اليه وصار المامور كالآلة له ولو اخرجه مكرها لا
يحنث لان فعل غيره لا ينتقل اليه الا بامره فلم يوجد منه الفعل لا حقيقة ولا حكما وان اكره فخرج
بنفسه حنث لوجود الفعل كما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكل مكرها حنث وان اوجر في حلقه لم
يحنث كذا هاهنا واذا اخرج مكرها هل ينحل اليمين حتى لو خرج بنفسه بعد ذلك لا يحنث اختلف
المشايخ فيه والصحيح انها لا تنحل فيحنث بالخروج بعد ذلك فان حمله غيره بغير امره فاخرجه وهو
قادر على الامتناع فلم يمتنع ورضي بقلبه اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث وهكذا روي عن ابي حنيفة
نصا لان فعل الانسان انما ينتقل الى غيره بالامر لا بالرضا ولم يوجد الامر ٭ ولو حلف لا يخرج من
هذه الدار فاخرج احدى رجليه لا يحنث لانه لو اعتبر خارجا باعتبار الرجل الخارجة لا يعتبر خارجا
باعتبار الرجل الداخلة وكذا لو حلف لا يدخل فادخل احدى رجليه لا يحنث لما قلنا وقيل اذا كانت
الدار منهبطة فادخل احدى رجليه حنث وان ادخل راسه دون رجليه لم يحنث وكذا اذا تناول
شيا بيده من الدار لا يحنث وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال اذا ادخل راسه
واحدى رجليه حنث وكذا لو عقد اليمين على الخروج فاخرج راسه واحدى رجليه حنث ٭ ولو حلف
لا يدخل هذه الدار فمر على الباب فزلق رجليه ووقع في الدار اختلف المشايخ فيه والصحيح انه
لا يحنث لانه لم يقع في الدار باختياره فصار كما لو ادخل مكرها او هبت به الريح والقته في الدار
وكذا لو كان على دابة فانفلتت فلم يستطع امساكها فادخلته في الدار لا يحنث ٭ ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فقام على حائط من حيطانها حنث في يمينه لان الحائط من جملة الدار ولهذا يدخل في بيع الدار
من غير ذكر وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل هذا اذا كان كله لصاحب الدار فاما اذا
كان الحائط مشتركا لا يحنث كما لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره لا يحنث وكذا
لو قام لسطح الدار حنث قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا بالصعود على الحيط لا يسمى داخلا فلا يحنث والصحيح
جواب الكتاب ٭ ولو حلف لا يخرج من الدار الا الى الحمام فخرج يريد الحمام ثم بدا له الذهاب في حاجة اخرى
لا يحنث لان شرط الحنث الخروج لا الى الحمام والخروج هو الانفصال من الدار وانفصاله من الدار كان
للحمام والذهاب الى حاجة اخرى بعد الانفصال من الدار امر اخر وراء الخروج ٭ وان حلف لا يخرج الى مكة
فخرج يريد مكة ثم رجع من الطريق حنث لان الخروج الى مكة هو الانفصال على قصد مكة وقد وجد قال الله
تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية واراد به الانفصال دون الوصول ٭ ولو حلف

لا يأتي

لا ياتي مكة لا يحنث الا بالوصول اليها لان اتيانها لا يكون الا بالوصول اليها قال الله تعالى فاتيا
فرعون واراد به الوصول ٭ ولو حلف لا يذهب الى مكة اختلف المشايخ فيها قال نصير بن يحيى هو
بمنزلة الاتيان لقوله تعالى اذهبا الى فرعون واراد به الاتيان وقال محمد بن سلمة الذهاب بمنزلة
الخروج وهو الصحيح فان الرجل اذا قصد سمرقند وخرج من بخارا صح ان يقال ذهب الى سمرقند
وهذا اذا لم ينو شيا وان نوى به الاتيان او الخروج صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه ٭ ولو
ارادت المراة ان تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وهذه
خمس مسايل احداها هذه والثانية اذا اراد ان يضرب عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدي
حر فكف عن ضربه ثم ضربه لم يحنث بضربه ومنها اذا قال له رجل اجلس فتغد معي فقال ان تغديت
فعبدي حر فرجع الى منزله ثم عاد وتغدى عنده لم يحنث والقياس ان يحنث وهذه الايمان تسمى
يمين الفور وجه القياس اطلاق الكلام وجه الاستحسان انما لا يحنث في مسيلة الغدا
لانه اخرج الكلام مخرج الجواب فتضمن اعادة ما في السوال فيتقيد بالغدا المدعو اليه وفي
الفصلين الاخرين مقصود الحالف منعه عما قصد من الخروج والضرب فيتقيد به دلالة ٭ رجل
حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها وهو لا يريد العود اليها واهله ومتاعه فيها حنث في يمينه
لان الانسان يعد ساكنا في الدار عرفا بسكنى الاهل يقال لاهل السوق فلان ساكن في محلة كذا
وان كان عامة نهاره في السوق وقيل اذا كانت اليمين بالعربية فاذا كانت بالفارسية فخرج عنها
وترك اهله ومتاعه فيها لا يحنث ٭ ولو حلف لا يسكن هذه البلدة فخرج منها وترك اهله ومتاعه
فيها لا يحنث في يمينه وكذا روي عن ابي يوسف لانه لما خرج هو بنفسه انتقض سكناه لا يقال
لمن كان بالكوفة واهله ومتاعه بالبصرة هو من ساكن البصرة ٭ ولو حلف لا يسكن هذه القرية
اختلف المشايخ فيه والصحيح ان القرية بمنزلة المصر والمحلة بمنزلة الدار وفي مسيلة الدار اذا
شرط للبر نقل المتاع والاهل اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يشترط نقل الكل حتى لو ترك وتدا منه حنث
في يمينه لان سكناه كان ثابتا فيبقى ببقا جزء منه هذا كما قال في العصير انه لا يصير حراما ما بقي
جزء من العصير ولم يقذف بالزبد وكذا قال في دار الاسلام انها لا تصير دار حرب ما بقي فيها مسلم
واحد بامانه الاول وقال بعض مشايخنا هذا اذا كان الباقي مما يقصد بالسكنى اما اذا لم يكن كذلك
كالوتد والمكنسة ونحوها لا يشترط نقله وعن ابي يوسف انه اذا نقل الاكثر بر في يمينه لان للاكثر
حكم الكل وقال محمد ان نقل ما تقوم به الكدخدائية بر في يمينه لان ما وراء ذلك ليس من السكنى فلا
يشترط نقله وهو حسن واذا اراد البر ينبغي ان ياخذ في النقلة من غير تاخير فما دام مشغولا بالنقلة
لا يحنث وان طال الزمان او كان في طلب مسكن اخر ولم يترك الطلب حتى وجد لا يحنث لانه عذر وكذا
لو حلف في الليل ان لا يسكن وخاف من اللصوص فمكث حتى اصبح ثم اخذ في النقلة بعد طلوع الفجر من غير
تاخير لا يحنث وكذا اذا اشد عليه باب السكة قهرا فبقي فيه يوما وليلة لا يحنث وكذا لو كان الرجل
شريفا او ضعيفا لا يمكنه نقل المتاع بنفسه ولا يجد من ينقلها لا يحنث لان ما ليس في وسعه يكون
مستثنى عن اليمين وان نقل متاعه الى السكة او الى مسجد ولم يشتغل بطلب مسكن اخر اختلفوا فيه

ولو وقع فيها ان نحو بيض وانغمس فيه واخرج حيا اذا كان طاهر الا ينزح منه شي فاذا كان محدثا ينزح منها اربعون دلوا واذا كان جنبا
ينزح ماء البير كله ولو وقع فيها الابل والبقر والغنم فيه واذا اخرج حيا ينزح منها عشرون دلوا ولو وقع فيه غنم والغنم واخرج حيا ينزح عشرون دلو
وقال اصحابنا اذا وقعت فيه شاة فاخرجت حيا فانه لا ينزح منه شي وقيل فانه ينزح ماء البير كله لانها لا تخلو عن البعر على فخذيها ولو الحق ... وكذلك
الابل والبقر واذا وقع فيه دجاجة فاخرجت حيا ان كانت محبوسة لم ينزح شي وان كانت مخلاة فالاحتياط ان ينزح كله ...

[illegible]

وذكر الحدث اى الحدث الذى ابتلى به

[illegible]

لا ياتى مكة لا يحنث الا با...
فرعون واراد به الوصول...
بمنزلة الاسان لقوله...
الخروج وهو الصحيح فا...
وهذا الذالم ينو شيا...
ارادت المراه ان تخرج...
خمس مسايل احداها...
حر فكف عن ضربه ثم ...
فعبدي حر فرجع الى من...
يمين الفور وجد ا...
لانه اخرج الكلام مخرج...
الفصلين الاخرين م...
حلف لا يسكن هذه ا...
لان الانسان يعد سا...
وان كان عامة نهاره في...
وترك اهله ومتاعه في...
فيها لا يحنث في يمينه...
لمن كان بالكوفة واهل...
اختلف المشايخ فيه و...
شرط للبر نقل المتاع وا...
في يمينه لان سكناه ...
جزؤ من العصير ولم يتق...
واحد بامانة الاول وقا...
كالوتد والمكنسه ونحو...
حكم الكل وقال محمد ان ...
يشترط نقله وهو حسن...
لا يحنث وان طال الزمان...
لو حلف في الليل ان لا يسك...
تاخير لا يحنث وكذا اذا ...
شريفا اوضعيفا لا يمكنه ...
مستثني عن اليمين وان نقـ...

النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك سمى الدوام على النظر نظرا فان نوى ابتدا الركوب واللبس صدق
لانه نوى الحقيقة • وان قال كلما ركبت فانت طالق فمكثت ساعة يمكنها النزول منها طلقت وان
مكثت ساعة اخرى طلقت ايضا لما ذكرنا ان للدوام حكم الابتدا وكلمة كلما تعم الافعال فيتكرر الجزا
لتكرر الشرط ولو احدث في النزول حين حلف لم يحنث وقال زفر يحنث وكذا اذا قال لها ان لبست
وهي لابسة فاحدث في النزع كما حلف وجه قوله ان الجزء الذي وجد قبل النزع والركوب والنزول
واللبس وان قل فيحنث ولنا وهو ان هذا القدر لا يمكن الامتناع عنه فكان مستثنى عن
اليمين عادة لان مقصود الحالف البر والبر لا يحصل الا به • ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر غيره
فاخرجه حنث في يمينه لان فعل المامور ينتقل اليه وصار المامور كالآلة له ولو اخرجه مكرها لا
يحنث لان فعل غيره لا ينتقل اليه الا بامره فلم يوجد منه الفعل لا حقيقة ولا حكما وان اكره فخرج
بنفسه حنث لوجود الفعل كما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكل مكرها حنث وان اوجر في حلقه لم
يحنث كذا ههنا واذا اخرج مكرها هل تنحل اليمين حتى لو خرج بنفسه بعد ذلك لا يحنث اختلف
المشايخ فيه والصحيح انها لا تنحل فيحنث بالخروج بعد ذلك فان حمله غيره بغير امره فاخرجه وهو
قادر على الامتناع فلم يمتنع ورضي بقلبه اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث وهكذا روي عن ابي حنيفة
نصا لان فعل الانسان انما ينتقل الى غيره بالامر لا بالرضا فلم يوجد الامر • ولو حلف لا يخرج من
هذه الدار فاخرج احدى رجليه لا يحنث لانه لو اعتبر خارجا باعتبار الرجل الخارجة لا يعتبر خارجا
باعتبار الرجل الداخلة وكذا لو حلف لا يدخل فادخل احدى رجليه لا يحنث لما قلنا وقيل اذا كانت
الدار منهبطة فادخل احدى رجليه حنث وان ادخل راسه دون رجليه لم يحنث وكذا اذا تناول
شيا بيده من الدار لا يحنث وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال اذا ادخل راسه
واحدى رجليه حنث وكذا لو عقد اليمين على الخروج فاخرج راسه واحدى رجليه حنث • ولو حلف
لا يدخل هذه الدار فمر على الباب فزلق رجليه ووقع في الدار اختلف المشايخ فيه والصحيح انه
لا يحنث لانه لم يقع في الدار باختياره فصار كما لو ادخل مكرها او هبت به الريح والقته في الدار
وكذا لو كان على دابة فانفلتت فلم يستطع امساكها فادخلته في الدار لا يحنث • ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فقام على حايط من حيطانها حنث في يمينه لان الحايط من جملة الدار ولهذا يدخل في بيع الدار
من غير ذكر وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل هذا اذا كان كله لصاحب الدار فاما اذا
كان الحايط مشتركا لا يحنث كما لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره لا يحنث وكذا
لو قام بسطح الدار حنث قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا بالصعود على الحيط لا يسمى داخلا فلا يحنث والصحيح
جواب الكتاب • ولو حلف لا يخرج من الدار الا الى حمامه فخرج يريد الحمام ثم بدا له الذهاب في حاجة اخرى
لا يحنث لان شرط الحنث الخروج لا الى الحمام والخروج هو الانفصال من الدار وانفصاله من الدار كان
للحمام والذهاب الى حاجة اخرى بعد الانفصال من الدار امر وراء الخروج • وان حلف لا يخرج الى مكة
فخرج يريد مكة ثم رجع من الطريق حنث لان الخروج الى مكة هو الانفصال على قصد مكة وقد وجد قال الله
تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية واراد به الانفصال دون الوصول • ولو حلف

النظرة فان الاولى لك والاخرى عليك سمى الدوام على النظر نظرا فان نوى ابتدا الركوب واللبس صدق
لانه نوى الحقيقة • وان قال كلما ركبت فانت طالق فمكثت ساعة يمكنها النزول منها طلقت وان
مكثت ساعة اخرى طلقت ايضا لما ذكرنا ان للدوام حكم الابتدا وكلمة كلما تعم الافعال فيتكرر الجزا
لتكرر الشرط ولو احدث في النزول حين حلف لم يحنث وقال زفر يحنث وكذا اذا قال لها ان لبست
وهي لابسة فاحدث في النزع كما حلف وجه قوله ان الجزء الذي وجد قبل النزع والركوب والنزول
واللبس وان قل فيحنث وانا نقول ان هذا القدر لا يمكن الامتناع عنه فكان مستثنى عن
اليمين عادة لان مقصود الحالف البر والبر لا يحصل الا به • ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر غيره
فاخرجه حنث في يمينه لان فعل المامور ينتقل اليه وصار المامور كالآلة له ولو اخرجه مكرها لا
يحنث لان فعل غيره لا ينتقل اليه الا بامره فلم يوجد منه الفعل لا حقيقة ولا حكما وان اكره فخرج
بنفسه حنث لوجود الفعل كما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكل مكرها حنث وان اوجر في حلقه لم
يحنث كذا ههنا وان اخرج مكرها هل ينحل اليمين حتى لو خرج بنفسه بعد ذلك لا يحنث اختلف
المشايخ فيه والصحيح انها لا ينحل فيحنث بالخروج بعد ذلك فان حمله غيره بغير امره فاخرجه وهو
قادر على الامتناع ثم يمتنع ورضي بعلبه اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث وهكذا روي عن ابي حنيفة
نصا لان فعل الانسان انما ينتقل الي غيره بالامر لا بالرضا ولم يوجد الامر • ولو حلف لا يخرج من
هذه الدار فاخرج احدى رجليه لا يحنث لانه لو اعتبر خارجا باعتبار الرجل الخارجة لا يعتبر خارجا
باعتبار الرجل الداخلة وكذا لو حلف لا يدخل فادخل احدى رجليه لا يحنث لما قلنا وقيل اذا كانت
الدار متهبطة فادخل احدى رجليه حنث وان ادخل راسه دون رجليه لم يحنث وكذا اذا تناول
شيا بيده من الدار لا يحنث وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال اذا ادخل راسه
واحدى رجليه حنث وكذا لو عقد اليمين على الخروج فاخرج راسه واحدى رجليه حنث • ولو حلف
لا يدخل هذه الدار فهو على الباب فزلق رجليه ووقع في الدار اختلف المشايخ فيه والصحيح انه
لا يحنث لانه لم يقع في الدار باختياره فصار كما لو ادخل مكرها او هبت به الريح والقته في الدار
وكذا لو كان على دابة فانفلتت فلم يستطع امساكها فادخلته في الدار لا يحنث • ولو حلف لا يدخل
هذه الدار فقام على حايط من حيطانها حنث في يمينه لان الحايط من جملة الدار ولهذا يدخل في بيع الدار
من غير ذكر وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل هذا اذا كان كله لصاحب الدار فاما اذا
كان الحايط مشتركا لا يحنث كما لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره لا يحنث وكذا
لو قام بسطح الدار حنث قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا بالصعود على الحيط لا يسمى داخلا فلا يحنث والصحيح
جواب الكتاب • ولو حلف لا يخرج من الدار الا الي جنازة فخرج يريد الجنازة ثم بدا له الذهاب في حاجة اخرى
لا يحنث لان شرط الحنث الخروج لا الي الجنازة والخروج هو الانفصال من الدار وانفصاله من الدار كان
للجنازة والذهاب الي حاجة اخرى بعد الانفصال من الدار امر وراء الخروج • وان حلف لا يخرج الي مكة
فخرج يريد مكة ثم رجع من الطريق حنث لان الخروج الي مكة هو الانفصال على قصد مكة وقد وجد قال الله
تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الي الله ورسوله الاية واراد به الانفصال دون الوصول • ولو حلف

لاياتي مكة لا يحنث الا بالو
فرعون واراد به الوصول •
بمنزلة الانسان لقوله تعالى
الخروج وهو الصحيح فان
وهذا اذا لم ينو شيا وان
ارادت المراه ان تخرج فق
خمس مسايل احداها هذه
حر فكف عن ضربه ثم ضرب
فعبدي حر فرجع الي منز
يمين الفور وجه القي
لانه اخرج الكلام مخرج
الفصلين الاخرين معه
حلف لا يسكن هذه الدا
لان الانسان يعد ساك
وان كان عامة نهاره في ال
وترك اهله ومتاعه فيه
فيها لا يحنث في يمينه وك
لمن كان بالكوفة واهله
اختلف المشايخ فيه والد
شرط للبر نقل المتاع والا
في يمينه لان سكناه كان
جزو من العصير ولم يعقد ف
واحد بامانة الاول وقال
كالوتد والمكنسة ونحوها
حكم الكل وقال محمد ان نقل
يشترط نقله وهو حسن
لا يحنث وان طال الزمان ا
لو حلف في الليل ان لا يسكن
تاخير لا يحنث وكذا اذا ش
شريفا او ضعيفا لا يمكنه نق
مستثنى عن اليمين وان نقل

قال بعضهم لا يحنث لانه لم يبق ساكنا وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا ينتقض الا بسكنى اخرى واستدل
بمسئلة ذكرها في الزيادات • كوفي نقل عياله الى مكة يستوطن بها فلما دخلها وتوطن بها بدا له ان
يرجع الى خراسان فمر بالكوفة يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بدا
له في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا يتوطن مكة ويرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة
اربعا لان وطنه بالكوفة قايم ما لم يتخذ وطنا اخر كذلك هاهنا • رجل حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبده الماذون لم يحنث مديونا كان العبد او لم يكن اما اذا كان عليه دين مستغرق فلان
عند ابي حنيفة دين العبد يمنع وقوع الملك للمولى في كسبه فلا يحنث وان نواه وان لم يكن عليه دين
مستغرق فلم ينو الحالف ذلك لم يحنث ايضا وان نوى ذلك لا يحنث في قوله الاول ويحنث في قوله
الاخر لان كسب العبد وان كان ملكا للمولى الا انه يضاف الى العبد ايضا قال عليه الصلاة والسلام
من باع عبدا وله مال فهو للبايع الا ان يشترط ذلك المبتاع فكان في الاضافة الى المولى نوع
قصور فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية لان المطلق يتناول الكامل وان نوى صحت نيته لانه
نوى الناقص قال ابو يوسف لا يحنث في الوجهين ما لم ينو وان نوى حنث في الوجهين لان عنده دين العبد
لا يمنع وقوع الملك للمولى الا انه يضاف الى العبد ايضا فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الى المولى الا بالنية
وعند محمد يحنث في الوجهين نوى او لم ينو لان شرط الحنث ركوب دابة مملوكة للمولى وقد وجد لان دين
العبد لا يمنع ملك المولى فيحنث على كل حال • رجل قال لاخر ان لم اتك غدا ان استطعت فامراته
طالق فلم يمرض ولم يمنعه السلطان ولا غيره ولم يجي امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث في يمينه لان
الاستطاعة عند الناس هي الاستطاعة من حيث الاسباب وانعدام الموانع قال الله تعالى من
استطاع اليه سبيلا وفسره عليه الصلاة والسلام بملك الزاد والراحلة يقال فلان يستطيع كذا
وفلان لا يستطيع وهذا اذا لم يكن له نية او نوى الاستطاعة من حيث الاسباب وان نوى الاستطاعة
الحقيقية الذي يحدث الله تعالى مع الفعل وهي الاستطاعة من حيث القضاء والقدر يصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لان الاستطاعة تذكر ويراد بها ذلك قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين
النساء ولو حرصتم ولا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وفي رواية اخرى
يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة مستعملة

باب اليمين في الكلام

رجل حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو على شهر من حين حلف لانه لو اقتصر على قوله لا اكلم فلانا ينصرف الى
الابد فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الشهر داخلا تحت اليمين كما في قوله اجرت منك هذه الدار
شهرا فانها تنصرف الى الشهر الذي يلي العقد بخلاف ما لو قال لله علي ان اصوم شهرا فانه لا يتعين
الشهر الذي يلي النذر لانه ثمة لو اقتصر على قوله لله علي ان اصوم لا يتناول العمر لان ذلك ليس في وسعه
فكان الشهر لتقدير ما التزم وقد التزم شهرا منكرا فلا يتعين الشهر الذي يلي النذر • ولو حلف
لا يتكلم فقرا القران في الصلاة او هلل او سبح او كبر لا يحنث فان قرا خارج الصلاة او كبر او هلل او سبح
حنث والقياس انه يحنث في الوجهين لوجود حد الكلام وهو الصوت المسموع والحروف المنظومة ٥
ولهذا كان كلاما خارج الصلاة وللاستحسان وجهان احدهما انه لا يعد كلاما عرفا قال عليه

الصلاة والسلام ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم احد في الصلاة
ولم يفهم منه ترك القراءة والتسبيح والثاني انه وان كان كلاما حقيقة وعرفا لكنه مستثنى عن
اليمين لان اليمين تعقد للبر ولو لم يكن مستثنى تعقد عليه البر قال مشايخنا هذا في عرفهم اما في
عرفنا اذا قرا او كبر او هلل خارج الصلاة لا يحنث لانه لا يعد تكلما ولو انشد شعر العرب او تكلم باي
لسان كان كان كلاما وحنث لوجود شرط الحنث • ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان
بحيث لا يسمع صوته لا يحنث لانه لم يسمعه وان كان البعد بحيث يسمع صوته حنث وكذلك لو كان
المحلوف عليه نايما فناداه الحالف فان ايقظه حنث لانه اسمعه وان لم يوقظه لا يحنث في رواية لانه
اذا لم ينبهه يكون بمنزلة الميت او بمنزلة ما لو كان بعيدا عنه بحيث لا يسمع ويحنث في رواية لانه حي
من اهل الكلام وانما لم يسمع بعارض النوم فيحنث كما لو كلمه وهو اصم وذكر الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي الصحيح انه لا يحنث لانه اذا لم ينتبه كان بمنزلة الغايب البعيد **وان** سلم الحالف على
جماعة فيهم المحلوف عليه حنث لانه كلم الكل والزيادة على الشرط لا يمنع الحنث وان قال قصدت من
دونه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص وان كان الحالف امام ٥
المحلوف عليه فسلم الحالف لا يحنث اما في التسليمة الاولى فلانها حصلت في الصلاة وفي التسليمة
الثانية روايتان والاصح انه لا يحنث لانه في الصلاة من وجه ولهذا يسجد للسهو بعد التسليمتين
وان كان الحالف مقتديا بالمحلوف عليه فسلم بعد سلام الامام قالوا على قول ابي حنيفة وابي يوسف
لا يحنث لان عندهما سلام الامام لا يخرج المؤتم وعلى قول محمد يخرج فيحنث وان كان الحالف مقتديا
بالمحلوف عليه ففتح على الامام او سهى امامه فسبح الحالف لا يحنث لان ذلك ليس بكلام عرفا ولهذا
لا يفسد الصلاة وان كتب اليه او ارسل رسولا لم يحنث لان الكلام ما يكون من الحاضر من عرضه
اسمعه ولهذا لا يقال كلمنا الله تعالى وان اتانا كتابه ورسوله • ولو قال يوم اكلم فلانا
فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان الكلام مما لا يمتد واليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد
به مطلق الوقت فان قال عنيت النهار خاصة دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ٥
حقيقة كلامه • ولو قال ليلة اكلم فلانا فامراته طالق فهو على سواد الليل لانه لا يستعمل لغيره
الا له والنهار لا يستعمل الا للبياض • ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم
فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث
وان كلمه بعد القدوم وبعد الاذن لم يحنث لان كلمة حتى للغاية فكان القدوم غاية فينتهي اليمين
بوجودها فاذا كلمه قبل القدوم وقبل الاذن فقد كلمه حال بقاء اليمين فيحنث وان كلمه بعد الاذن
فقد كلمه بعد انتهاء اليمين فقد انتهى اليمين فلا يحنث وان مات فلان قبل القدوم وقبل الاذن
بطلت اليمين لانها انعقدت موقتة الى غاية الاذن وبعد الموت لا يتصور الاذن والقدوم ولو
بقيت اليمين بقيت مطلقة وبين المطلق والموقت تضاد وتناف فاذا تعذر الابقاء تعين البطلان
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يبقى اليمين لان عنده تصور المحلوف عليه ليس
بشرط لانعقاد اليمين فلا يكون شرطا للبقاء **وكذا** قوله الا ان ياذن لي فلان او الا ان يقدم

لان كلمة الا ان اذا دخلت على ما يتوقت يراد بها الغاية قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان
يوذن لكم واراد به الغاية واذا دخل على اليمين واليمين مما يتوقت كان غاية وهذا بخلاف قوله انت
طالق الا ان يقدم فلان فان هناك ان قدم فلان لا تطلق وان مات قبل الغد وم طلقت لان ثمه
كلمة الا ان في معنى الشرط لان كلمة الا للاستثنا حقيقة فان تعذر حملها على الاستثنا بقي كلمة
ان ودخل على ما يتوقت حمل على الغاية لان بين الاستثنا والغاية مناسبة من حيث ان حكم ما قبل
الغاية يخالف حكم ما بعد الغاية كما ان حكم ما قبل الاستثنا يخالف حكم ما بعد الاستثنا واذا دخل على ما لا
يتوقت وتعذر حملها على الغاية يجعل مجازا عن الشرط لان بين الاستثنا والشرط مناسبة ايضا
الا ان مناسبة الغاية اكثر لان في الاستثنا حكم الكلام ثابت في المستثنى منه للحال وكذلك في الغاية
حكم الكلام ثابت قبل وجود الغاية وينتهي عند وجود الغاية اما في الشرط لا حكم للكلام قبل وجود
الشرط الا ان بين الاستثنا وبين الشرط مناسبة من حيث ان حكم ما قبل الشرط يخالف حكم ما بعد
الشرط وفي الغاية هذا ثابت وزيادة فلا يجعل للشرط ما لم يتعذر حمله على الغاية وههنا تعذر حمله على
الغاية لان الطلاق مما لا يتوقت فجعل مجازا عن الشرط واذا صار مجازا عن الشرط صار كانه قال انت
طالق ان لم يقدم فلان ولو صرح بذلك كان حكمه ما قلنا • ولو حلف لا يكلم عبد فلان فباع فلان
عبده فكلمه الحالف لا يحنث **وجنس هذه المسايل** على قسمين اما ان كانت الاضافة اضافة ملك
كالعبد والدار والثوب وغير ذلك او كانت اضافة نسبة كالصديق والزوجة ونحوهما وكل ذلك على
وجهين اما ان جمع بين الاضافة والاشارة او افرد الاضافة عن الاشارة ففي اضافة الملك اذا افرد
الاضافة عن الاشارة فقال لا اكلم عبد فلان لا ادخل دار فلان لا اركب دابة فلان فباع فلان عبده
او داره فكلم الحالف او دخل الدار لم يحنث لان الحالف منع نفسه عن كلام عبد مضاف الى فلان وبالبيع
انقطعت الاضافة فلا يحنث ولو لم يكن في ملك فلان عبد وقت اليمين واشترى فلان عبدا او دابة
فكلمه الحالف او ركب حنث لوجود شرط الحنث وهو كلام عبد مضاف الى فلان وكذا اذا دخل الحالف
دارا اشتراها فلان بعد اليمين حنث في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يحنث في الدار بملك
حادث وعنه في رواية ان اليمين في جميع ذلك ينصرف الى الملك العام دون الحادث في ظاهر الرواية
فرق ابو يوسف بين الدار وبين غيرها فقال الدار مما لا يستحدث فيها الملك عادة فكان مقصود
الحالف الامتناع عن دخول دار مضافة الى فلان وقت اليمين فتقيد اليمين بها ولهما ان اللفظ مطلق
فان جمع بينهما فقال لا ادخل دار فلان هذه او لا اكلم عبد فلان هذا فباع فلان داره او عبده فدخل
الحالف او كلم لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث في قول محمد وزفر لمحمد ان الاضافة للتعريف والاشارة
كذلك والاشارة ابلغ لان الاضافة لا تقطع شركة الغير والاشارة تقطع فتعتبر الاشارة دون
الاضافة واذا اعتبرت الاشارة صار كانه قال لا ادخل هذه الدار ولا اكلم هذا العبد فاذا دخل او
كلم حنث ولابي حنيفة وابي يوسف ان شرط الحنث دخول دار بعينه مضافة الى فلان وقد انقطعت الاضافة
فلا يحنث والمعنى فيه ان المملوك لا يهجر لعينه وانما يهجر لاجل المالك وانما تقدم على اليمين لاظهار
غيظ لحقه من جهة المالك وتقييد اليمين بهذا المحل لعداوة وقعت بينهما بسبب هذا المحل فاذا

اختلف المقصود من الاضافة والاشارة وجب اعتبارهما فانه قيل ههنا انه كان يستقيم في الثوب
والدار لا يستقيم في العبد لان العبد ادمي يهجر لعينه قلنا ذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة في العبد كما قال
محمد والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان العبد لخسته ساقط الاعتبار عند الاحرار فلا يقصد باليمين
اظهار الغيظ من جهته وانما يقصد باليمين اظهار الغيظ لحقه من جهة المالك فلا يحنث بعد زوال
الملك وان كانت الاضافة اضافة نسبة بان قال والله لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فان جمع
بين الاضافة والاشارة فقال لا اكلم زوجة فلان هذه او صديق فلان هذا فكلمه بعد زوال الزوجية
والصداقة حنث في قولهم لان الحر يهجر لعينه وقد يهجر لغيره ايضا فاذا جمع بين الاضافة والاشارة ن ع
تعين الهجران لعينه اذ لو كان الهجران لغيره لا قتصر على الاضافة فكان المقصود من الاضافة ما هو
المقصود من الاشارة وهو اظهار الغيظ من جهة المشار اليه لا من جهة المضاف اليه واذا اتحد المقصود
اعتبرت الاشارة دون الاضافة لان الاشارة اقوى بخلاف المملوك وان افرد الاضافة عن الاشارة
فقال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فكلم بعد زوال الزوجية والصداقة لا يحنث في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ويحنث في قول محمد ذكر قولهما في هذا الكتاب وقول محمد في الزيادات وجه قوله ان الداعي
الى اليمين غيظ لحقه لا من جهة المضاف اليه لان الحر يقصد بالهجران فكانت الاضافة ههنا للتعريف
بمنزلة الاشارة الا ترى انه لو كلم الحالف امراة تزوجها فلان بعد اليمين لا يحنث واذا كانت
الاضافة ههنا للتعريف وفي فصل التعريف لا يشترط بقا الاضافة ولهما ان الحر يحتمل الهجران
لغيره فاذا ترك الاشارة دل ذلك على ان الداعي الى اليمين غيظ لحقه من جهة المضاف اليه اذ لو كان
لعينه لما اقتصر على الاضافة فان لم يكن لفلان صديق ولا زوجة فاستحدث فكلمه الحالف ينبغي
ان يحنث عندهما على هذا الاصل • رجل حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد ما باع الطيلسان
حنث بالاجماع لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف
بمنزلة الاشارة وان كلم مشتري الطيلسان لا يحنث لما قلنا ان الاضافة كانت بمنزلة الاشارة

باب الحنث في اليمين على الحين والزمان

رجل حلف
ليصوم حينا او زمانا ان نوى شيا فهو على ما نوى وان لم ينو شيا فهو على ستة اشهر لان الحين
يذكر ويراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر واراد به اربعين سنة
ويذكر ويراد به ستة اشهر قال الله تعالى توتي اكلها كل حين باذن ربها قال ابن عباس هو ستة اشهر
ويذكر ويراد به الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ونحن نعلم ان الحالف لف
لا يريد به الساعة فينصرف الى ما زاد على الساعة من ادنى المقادير لانه المتيقن ولانه الوسط والزمان
والحين سوا يقال لم اركه منذ حين ومنذ زمان • ولو حلف لا يكلمه الدهر قال ابو يوسف ومحمد
هو والحين سوا وذكر في الجامع الكبير ان الدهر المعرف ينصرف الى العمر عندهم قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر جعل الحين جزءا من الدهر واراد بالحين اربعين سنة فيجب
ان يكون الدهر اكثر منه وذلك هو العمر اما اذا قال دهرا عندهما على ستة اشهر وابو حنيفة
توقف فيه وقال لا ادري ما هو وانما توقف فيه لانه وجد استعمال الناس مختلفا فيه فلم يعف

على مرام المتكلم عند الاطلاق والتوقف عند تعارض الادلة وترك الترجيح من غير دليل لا يكون الا
من كمال العلم والورع روي ان ابن عمر رضي الله عنه سئل عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى
لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وهما قالا بان الدهر المنكر يستعمل استعمال الحين يقول
الرجل لغيره لم ارك منذ دهر ولم اركم منذ حين ثم الحين ينصرف الى ستة اشهر عند الاطلاق ٥
فكذلك الدهر المنكر ومن الناس من قال الخلاف في الدهر المعرف والمنكر واحد • رجل قال
لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر ولم ينو شيئا قال ابو حنيفة الايام الكثيرة عشرة ايام وقال
ابو يوسف ومحمد سبعة ايام ولو قال ان خدمتني الايام فهو على هذا الخلاف ايضا • ولو قال ان خدمتني
اياما ذكر في الجامع انها على ثلاثة ايام عندهم وذكر في الايمان من الاصل انها على عشرة ايام في قول ابي
حنيفة قالوا ما ذكر في الاصل غلط من الكاتب والصحيح ما ذكر في الجامع لهما ان الالف واللام للمعهود
والايام المعهودة وهي الايام السبعة تدور عليها الشهور فينصرف اليها وكذا اذا قال اياما كثيرة
لانه لما ذكر الكثرة تبين انه لم يرد به اقل الجمع وليس بعض الاعداد فوق الثلاث باولى من البعض فينصرف
الى المعهود ولابي حنيفة ان معهود هذا الجمع عشرة لان اسم الايام ينتهي بالعشرة فان قبل العشرة
تسمى اياما مطلقا ومقرونا بالعدد يقال ثلاثة ايام وعشرة ايام واذا جاوز العشرة لا تسمى اياما ٥
مقرونا بالعدد ويقال احد عشر يوما ولا يقال احد عشر اياما فثبت ان معهود الايام عشرة
ينصرف اليها وكذلك الشهور عندهما ينصرف الى اثني عشر شهرا لانه هو المعهود في الشهور وعند
ابي حنيفة ينصرف الى العشرة • ولو قال شهورا او اياما ينصرف الى الثلاث لانه اقل الجمع ولم يوجد
ههنا ما يوجب الصرف الى المعهود فينصرف الى الثلاث من المشايخ من قال الخلاف الذي ذكرنا في
الايام فيما اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية ينصرف الى ايام الجمعة وهي السبعة
الايام بلا خلاف

باب اليمين في العتق

رجل قال لامرأته اذا ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت او قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا
ميتا وقع الطلاق والعتاق لان الشرط ولادة الولد وقد وجد لان الولد اسم للمولود والولد الميت
مولود ولهذا تنقضي به العدة وتصير الجارية ام ولد به ويبعث يوم القيامة ويرجى شفاعته قال
عليه الصلاة والسلام ان السقط ليقوم محتبطا على باب الجنة ويقول لا ادخل حتى يدخل معي ابواي دل
الحديث على ان اولاد المسلمين يبعثون يوم القيامة ويدخلون الجنة • ولو قال لجاريته اذا ولدت
ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا عتق الحي في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق
والمسئلة معروفة في المختلف • ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لانه
اضاف العتق الى اول عبد يشتريه والاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره وقد وجد • وان ٥
اشترى عبدين معا ثم عبدا لم يعتق واحد منهم اما الاول فلعدم التفرد فلانه ليس بسابق وكذا
لو قال اول عبد املكه واحدا فهو حر فملك عبدين ثم عبدا لم يعتق واحد منهم وهذا والاول سواء
لان قوله واحدا صفة العبد يقال عبد واحد وهذا الافراد ثابت بقوله اول عبد فهذا لا يفيد الا
ما افاده الاول لان احدا لم يتصف بصفة الاولية • ولو قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر فاشترى

عبدين

عبدين ثم عبدا عتق الثالث لانه اضاف العتق الى اول عبد يشتريه بصفة التفرد لان قوله وحده
يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به والثالث بهذه الصفة فيعتق كما لو قال اول عبد اشتريه
بالدراهم فهو حر فاشترى عبدا بالدنانير ثم اشترى عبدا بالدراهم عتق الثاني اما في المسئلة
الاولى اضاف العتق الى اول عبد يشتريه ولم يتعرض لصفة العبد فراعى الانفراد في ذكر العبد
لا في صفة العبد فلهذا لم يعتق الا ترى انه لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذبا
ولو قال ما فيها رجل وحده وفيها رجلان كان صادقا • وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الثاني لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه والثاني بهذه
الصفة واذا عتق عند ابي حنيفة يستند العتق الى وقت الشرا حتى لو اشتراه في صحته يعتق من جميع
المال وعندهما يقتصر على الموت فيعتق من ثلث ماله على كل حال لهما ان صفة الاخرية انما تثبت بعدم بيحقق
شري الاخر بعده وعدم الشرا لا يتحقق الا بالموت فيقتصر على الموت كما قال للعبد الثاني ان لم
اشتر عليك عبدا فانت حر فانه يعتق مقصورا على الموت ولابي حنيفة ان الثاني اخر كما اشتراه
بعد الاول الا ان الاخرية يعرض ان تزول بشرى الاخر بعده فلا يعتق ما لم يستقر فاذا مات
لم تبطل صفة الاخرية فيعتق من ذلك الوقت كما لو قال لامته اذا حضت فانت حرة فرات
الدم لا تعتق فان استمر بها الدم ثلاثة ايام عتقت من حين رات الدم وعلى هذا الخلاف اذا قال
اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم امراة ثم مات عندهما يقع الطلاق مقصورا
على الموت حتى تستحق الميراث وعند ابي حنيفة يقع الطلاق مستندا الى وقت التزوج فلا تستحق
رجل قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة اعبد متفرقين عتق الاول لان البشارة
لغة اسم لخبر صدق غاب عن المخبر علمه سارا كان او محزنا قال الله تعالى فبشرهم بعذاب اليم
وفي العرف تستعمل في الخبر السار الصدق الذي غاب عن المخبر علمه وهذا حصل بالاول اما
الثاني اخبره بما كان عالما به فلا يكون مبشرا والاصل فيه ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام
مر بعبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهو كان يقرا القران فقال عليه الصلاة والسلام من اراد ان
يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد الله فتبادر اليه ابو بكر وعمر للبشارة فسبق
ابو بكر ثم اخبره عمر وكان ابن مسعود كلما يحكي هذه الحكاية يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر وان
بشروه معا عتقوا جميعا لان كل واحد اخبره بما لم يكن عالما فتضاف البشارة اليهم والبشارة
كما تكون من الواحد تكون من الجماعة قال الله تعالى فبشروه بغلام عليم • وان ارسل احد العبيد
صاحبه الى مولاه ليخبره بذلك فان اخرج الرسول كلامه على وجه الرسالة عتق المرسل لانه هو
المبشر لكن بلسان غيره فيضاف الى الاول قال الله تعالى فبشرناها باسحاق ومن وراء
اسحاق يعقوب وان لم يخرج الكلام مخرج الرسالة ولكن قال للمولى قد ولدت فانه يعتق الرسول
لانه هو الذي اخبره بما لم يكن عالما الا ان المخبر سمع ذلك من غيره وبهذا لا يخرج من ان يكون بشيرا
ولو قال كل عبد اخبرني بولادة فلانة فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقين عتقوا جميعا لان كلام كل
واحد منهم وقع خبرا اذ ليس من شرط كونه خبرا ان يخبر بما لم يكن عالما لما روينا من الحديث • رجل

قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ناويا عن كفارة يمينه لم يجز لان الاعتاق قوله انت حر والشرى
شرط والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط والاعتاق كان خاليا عن النية فلا يجوز ﻩ وان اشترى اباه
ناويا عن كفارة يمينه اجزاه وقال زفر والشافعي لا يجزيه لان العلة هي القرابة والشرى شرط
ولنا ان شرى القريب اعتاق قال عليه الصلاة والسلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه ذكر الاعتاق عقيب الشرى والفعل اذا ذكر عقيبه فعل يعرف الفا
كان الثاني عين الاول لا غيره يقال رماه فقتله ضربه فاوجعه واذا كان الشرى اعتاقا فاذا نوى
به الكفارة اتصل النية بالاعتاق وتمام ذلك في المختلف ﻩ ولو قال لجارية قد استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها عتقت ولا تسقط عنه الكفارة لان قوله انت
حرة علة العتق والاستيلاد ايضا علة حتى يثبت به الحرية من وجه في الحال والباقي عند الموت ﻩ
فيعتق بعضها بالاستيلاد وبعضها بالشرى فلا تسقط عنه الكفارة بخلاف ما لو قال لامة ليست
بام ولده حيث تسقط عنه الكفارة لان ثمه علة العتق قوله انت حرة ليس معها علة اخرى فتسقط
عنه الكفارة ﻩ رجل قال ان تسريت بجارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت
لان اليمين في حقها انعقدت في الملك فتنزل عند وجود الشرط ﻩ وان تسرى جارية اشتراها بعد
اليمين لم تعتق عندنا خلافا لزفر قوله ان التسري تصرف مختص بالملك لانه لا يحل الا في الملك فكان
ذكر التسري ذكرا للملك الا ترى ان ملك الطلاق لما اختص بالنكاح كان ذكر الطلاق ذكرا للنكاح
فان من قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فتزوجها ثم طلقها عتق عبده ويتعلق العتق بالطلاق
بعد التزوج كذلك ههنا فكانت اليمين مضافة الى سبب الملك وانا نقول لم يضف العتق
الى الملك ولا الى سبب الملك لان التسري لا يختص بملك اليمين لانه عبارة عن التحصين والجماع
طلب الولد او لم يطلب في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف لابد من طلب الولد مع ذلك حتى لو
وطيها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده ومحل ذلك كما يكون بملك اليمين يكون بملك النكاح فكان من ﻩ
ضروريه ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير ذاكرا ملك اليمين كما لو قال لجارية الغير اذا
جامعتك فانت حرة فاشتراها فجامعها لا تعتق لما قلنا كذلك ههنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك
الطلاق الا بملك النكاح فيصير ذاكرا ملك النكاح

باب اليمين في البيع والشر

رجل قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فعبدي حر فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه
الحالف ولم يعلم به لا يحنث ﻩ ولو قال ان بعت ثوبا لك والمسئلة بحالها حنث والفرق ان اللام ﻩ
للاختصاص واقوى الاختصاص بالملك فان دخل اللام على العين يقتضي اختصاص العين بالمحلوف
عليه وان دخل على الفعل فان كان فعلا تجري فيه الوكالة وتملك بالعقود كالبيع والخياطة والبنا
ونحو ذلك يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه وان كان فعلا لا تحتمل النيابة كالاكل والشرب ﻩ
والضرب يقتضي اختصاص العين الذي هو محل ذلك الفعل بالمحلوف عليه ففي المسئلة الاولى دخل
اللام على الفعل وهو البيع فيقتضي اختصاص البيع بالمحلوف عليه بان باع له والبيع لا يكون الا بامره فاذا
باع بغير امره لا يحنث وانه باع بامره حنث سوا كان المبيع ملكا للمحلوف عليه او لغيره اما في المسئلة

الثانية ادخل اللام على العين وهو الثوب فيقتضي اختصاص الثوب به ويكون الشرط الحنث بيع ثوب
مملوك للمحلوف عليه وقد وجد فيحنث سوا باع بامره او بغير امره فان نوى بالثاني الاول او نوى بالاول
الثاني صحت نيته فيحنث لانه نوى ما يحتمله لفظه بالتقديم والتاخير ﻩ ولو قال ان ضربت لك عبدا او ان
ضربته عبدا لك فهو على ضرب عبد مملوك للمحلوف عليه لمكان العرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد
ولا يلزم ومحل الضرب مملوك فانصرف الامر الى ما يملك ويؤخر المقدم صيانة للامة عن العوص ﻩ رجل
قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق وكذا لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فاشتراه على انه بالخيار عتق لان شرط العتق البيع والبيع بشرط الخيار بيع الا ان الخيار يمنع زوال
المبيع عن ملكه فاذا وجد الشرط نجز الايجاب في ملكه فيعتق وينفسخ البيع كما لو قال له بعد هذا
البيع انت حر وكذا الشرى بشرط الخيار شرى فاذا اشتراه بشرط الخيار نجز الايجاب فسقط الخيار
ويعد العتق كما لو قال بعد الشرى انت حر فرق ابو حنيفة بين هذه المسئلة وبين ما اذا اشترى
قريبه بشرط الخيار حيث قال لا يعتق ما لم يسقط الخيار والفرق ان ثمه لم يوجد كلمة الاعتاق
بعد الشرى حتى يسقط خياره وانما يعتق القريب على القريب بحكم الملك وخيار المشتري عند ابي حنيفة
يمنع ثبوت الملك للمشتري فلا يعتق قبل سقوط الخيار اما ههنا الايجاب المعلق صار مرسلا عند
الشرط وصار قائلا انه حر ﻩ ولو قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعا باتا لا يعتق لانه كما تم
البيع زال الملك والجزا لا ينزل في غير الملك ﻩ ولو باعه بيعا فاسدا فان كان العبد في يد المشتري
مضمونا عليه لا يعتق لانه كما تم البيع يزول العبد عن ملكه وان كان العبد في يد البايع يعتق لانه
لا يزول ملكه قبل التسليم ﻩ ولو قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شرى فاسدا فان كان العبد
في يد البايع لا يعتق لانه ملك البايع بعد البيع فيصير معتقا ملك الغير وان كان العبد في يد المشتر ي
على الوجه الذي ذكرنا يعتق لانه صار معتقا ملك نفسه ﻩ ولو قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الجا رية
فامراتي طالق فاعتق او دبر طلقت امراته لانه علق الطلاق بعدم البيع فاذا وقع الياس عن البيع بخروجه
من ان يكون محلا للبيع يتحقق الشرط فتطلق كما لو مات الحالف او العبد من المشايخ من قال اذا عقد
اليمين على بيع الجارية ثم اعتقها او دبرها لا يحنث لاحتمال انها تسبى بعد الردة وتباع والصحيح جواب
الكتاب لانه عقد اليمين على البيع في هذا الملك وبالاعتاق والتدبير وقع الياس عن البيع في هذا
الملك

باب اليمين في الحج

رجل قال وهو في الكعبة على المشي الى بيت
الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لان الناس تعارفوا التزام
الحج او العمرة بهذه الالفاظ فيلزمه ذلك سوا قال ذلك وهو في الكعبة او في مكان اخر كما لو صرح با لعرام
الحج او العمرة ولانه التزم المشي الى بيت الله ولا يمكنه ذلك الا بدخول الحرم لان البيت في الحرم ودخول
الحرم بدون الاحرام لا يجوز فكان التزام المشي الى البيت التزاما للاحرام ويلزمه ماشيا لانه التزم
المشي زيادة القربة قال عليه الصلاة والسلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات
الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة وكذا لو قال علي المشي الى مكة او على زيارة بيت
الله ماشيا فاذا اراد الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا وان اراد العمرة يخرج من الحرم الى التنعيم

اوالي موضع اخر من الحل لان المكي محرم للحج من الحرم وللعمرة من الحل علي ما عرف ولم يذكر في الكتاب انه
يخرج الي السعي ماشيا او راكبا قال بعضهم له ان يركب فاذا احرم يمشي في رجوعه وقال بعضهم
يخرج ماشيا ويرجع ماشيا واذا ركب في العمرة او في الحج يلزمه الدم لما عرف في المناسك • ولو قال علي
الذهاب الي بيت الله او الخروج الي الكعبة او الي بيت الله لا يلزمه شي لان القياس في الكل ان لا يلزمه ما لم
ينص عليه لان الذهاب والخروج والمشي ليس بقربة فلا يصح التزامه كما لو قال علي المشي الي بيت المقدس
او الي المدينة وانما تركنا القياس في المشي الي الكعبة لمكان العرف ولا عرف في غيره • ولو قال علي المشي
الي الحرم او الي الصفا والمروة لا يلزمه شي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هذا وقوله علي
المشي الي بيت الله سواء • ولو قال علي المشي الي المسجد الحرام ذكر في الاصل انه علي هذا الخلاف لهما
ان البيت في الحرم وكذلك المسجد الحرام فصار مذكورا بذكر الحرم ولو ذكر البيت وحده يلزمه
حجة او عمرة فاذا ذكر الحرم وفيه البيت وزيادة كان اولي ولابي حنيفة ان القياس يابي وجوب الحج
بهذه الالفاظ لما ذكرنا وانما تركنا القياس بالعرف والعرف فيما اذا كان البيت مذكورا فصلا
ولا عرف فيما اذا كان مذكورا تبعا فيرد الي اصل القياس • رجل قال عبدي حر ان لم احج العام فشهد
شاهدان انه ضحي العام بالكوفة وهو يقول قد حججت العام لم يعتق عبده وقال محمد يعتق لان هذه
شهادة قامت علي الاثبات لفظا ومعني اما لفظا فلانهما شهدا علي التضحية بالكوفة واما معني فلان
المقصود اثبات العتق فتقبل واذا ثبتت التضحية بالكوفة انتفي الحج ضرورة ولهما ان هذه شهادة
قامت علي نفي الحج فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وانما قلنا ذلك لانهما شهدا بالتضحية لنفي الحج لا لاثبات
التضحية لانه لا حق للمدعي في التضحية لان العتق لم يتعلق بالتضحية واذا بطلت الشهادة علي التضحية
بقيت شهادة علي نفي الحج فلا تقبل فان قيل الشهادة علي النفي انما لا تقبل اذا لم يكن الشاهد عالما
بالنفي واما لو قامت الشهادة علي نفي شي هو عالم به جازت دل عليه ما ذكر في السير • رجلان شهدا علي
رجل انا سمعناه يقول المسيح بن الله ولم يقل قول النصاري وبانت منه امراته والرجل يقول وصلت
بقولي قول النصاري جازت هذه الشهادة وان قامت علي النفي لانها قامت علي نفي شي علم الشاهد به •
والجواب عنه ان نقول ان الشهادة علي النفي لا تقبل لما ذكرنا فبعد ذلك لا يميز بين نفي ونفي رفعا
للحرج عن الناس واما مسئلة السير فتلك شهادة علي السكوت عقيب قول المسيح بن الله واسم تعالي منزه

باب اليمين في اللبس

رجل قال ان لبست ثوبا من غزل امراتي فهو
هدي فاشتري قطنا فغزلته فلبسه فهو هدي وقال ابو يوسف ومحمد ليس بهدي حتي تغزل من
قطن كان في ملكه يوم حلف لهما ان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الي سبب الملك والغزل واللبس
ليسا من اسباب الملك فلم يصح نذره الا في غزل قطن كان في ملكه وقت النذر ولابي حنيفة ان المراة
تغزل من قطن الزوج عادة فانصرف كلامه اليه وصار كانه قال كل ثوب البسه من غزلها من قطن املكه
ولو صرح بذلك يلزمه الهدي بكل ثوب يلبسه من غزلها سواء غزلت من قطن كان في ملكه وقت اليمين
او ملكه بعد ذلك كذلك ههنا واذا لزمه الهدي كان عليه ان يتصدق به بمكة لان الهدي اسم لما يهدي
اليها • رجل حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لان خاتم الفضة لا يسمي حليا الا تري انه يباح للرجال

مع نهيهم عن التحلي وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يباح للرجال قالوا هذا اذا كان خاتم
الفضة مصوغا علي هيئة خاتم الرجال بان لم يكن له فص فان كان فيه فص حنث • ولو حلفت المراة ان لا
تلبس حليا فلبست عقد لولو بلا ذهب لا تحنث وقال ابو يوسف ومحمد تحنث وعلي هذا الخلاف اذا
لبست عقدا من الزمرد او الزبرجد غير مرصع لهما ان اللولو بدون الذهب والفضة حلي قال الله
تعالي وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللولو الخالص ولهذا يستعمل للتحلي والتزين
بدون الذهب والفضة ولابي حنيفة ان العادة ما جرت بالتحلي باللولو الا مرصعا بذهب او فضة
ومبني الايمان علي العرف والعادة قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وقيل ايضا
علي قياس قوله لا باس بلبس اللولو الخالص للرجل والغلام وقيل ايضا علي قياس قوله في اللولو والذهب
والفضة اذا لم يكن مصوغا لا يكون حليا كما ان اللولو اذا لم يكن مرصعا لا يكون حليا حتي ان المراة اذا
جعلت في عنقها ذهبا غير مصوغ لا يحنث

باب اليمين في الضرب والقتل

رجل قال ان لم اضربك فعبدي حر فضربه بعد الموت لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مولم متصل
بالبدن والايلام مما لا يتحقق بعد الموت **وكذا** لو قال ان كسوتك فعبدي حر فهو علي الحياة
لان الكسوة عبارة عن التمليك قال الله تعالي في كفارة اليمين او كسوتهم او تحرير رقبة والمراد
به الدفع علي وجه التمليك ويقال كسا الامير فلانا اذا ملكه ثوبا والتمليك من الميت لا يتحقق
وانما يتصور الباس الكفن والالباس لا ينبي عن التمليك حتي لو حلف لا يلبسه ثوبا لا يتقيد بالحياة
فان نوي بالاكسا التغطية والستر صحت نيته لانه نوي ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ عليه
فيصدق • ولو قال ان كلمتك فهو علي الحياة لان كلام كل واحد منا لا يكون بدون الاسماع •
والافهام والافهام منا لا يتحقق بعد الموت قال الله تعالي وما انت بمسمع من في القبور وكذلك
لو قال ان دخلت عليك يتقيد بالحياة لان الدخول انما يكون للزيارة والكرامة وبعد الموت يزار
قبره لا عينه حقيقة قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها
ولا تقولوا هجرا اي فحشا • ولو قال ان غسلتك فهو علي الحياة والموت جميعا لان الغسل صورته
صب الما عليه ومعناه ازالة الدرن والتنظيف وذلك يتصور بعد الموت • رجل حلف لا يضرب
امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث في يمينه لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن
وقد تحقق هذا اذا فعل ذلك في الغضب علي وجه الايلام فان فعل ذلك حالة الملاعبة لا يحنث
وكذا اذا اصاب راسه انفها في الملاعبة فادماها لا يحنث لانه لا يعد ضربا في الملاعبة قالوا هذا
اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فعضها او خنقها او مد شعرها لا يحنث علي كل وجه

جينا الي مسايل من كتاب الايمان لم تدخل في الابواب

رجل قال ان لم
اقبض دراهمك فعبدي حر فباعه بها عبدا وقبض العبد بر في يمينه لان قضا الدين ان يكون
المقبوض مضمونا علي القابض والقابض عليه مثله فتقع المقاصة واذا وقعت المقاصة كان اخر الدينين
قضا عن الاول وقد وجد وهذا لان ثمن العبد اخر الدينين فيكون قضا عن الاول وانما يشترط
قبض العبد لان قبل القبض ثمن العبد لا يكون متقررا في ذمته وكذا اذا قضاه زيوفا بر في يمينه

ردها اولم يردها لان الزيوف من جنس حقه ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم يجوز ولا يجوز الاستبدال
فاذا تجوز بها مضى الامر وان رد ينتقض القبض ولا يتبين ان القضا لم يكن وكذلك اذا استحق المقبوض
فهي بمنزلة الزيوف والنبهرجة لان للمستحق من جنس حقه فان اجاز المستحق مضى الامر وان استردها
المستحق لا يتبين انه لم يكن وايضا حبس الحق واقتضا الذي عبارة عن قبض جنس الحق ولا يقال
لما رد المقبوض انتقض القبض من الاصل فصار كان لم يكن لانا نقول ما انتقض القبض بعد الصحة
فيظهر اثره في حق حكم يقبل الانتقاض والبر لا يحتمل الانتقاض وان وهب صاحب الدين من المديون
دينه لم يكن ذلك قضا ولا بر لان هبة الدين اسقاط فلم يكن قضا ولان قضا الدين فعل المديون
وهبة الدين فعل صاحب الدين فلم يكن قضا ~~ولان قضا الدين~~ وكذا اذا اقضى ستوقا او رصاصا
لم يكن بارا في يمينه لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم
لا يجوز فاذا لم يصر جنس حقه مضمونا عليه لا تقع المقاصة هذا اذا حلف المديون فان حلف صاحب الدين
فقال ان لم اقبض مالي عليك او ان لم استوف مالي عليك فقبض عرضا بالدين بر في يمينه لما قلنا وكذا لو
وكل وكيلا بالقبض فقبض وكيله لان فعل الوكيل فعل الموكل • ولو قال ان لم ازن مالي عليك فقبض
شيا من خلاف جنس حقه مما يوزن او مما لا يوزن لا يكون بارا لانه اذا قيده بالوزن سقط اعتبار عموم
اللفظ فينصرف الى احص الخصوص وهو قبض غير الحق وكذا لو قال ان لم اقبض مالي عليك في كيس
فقضاه مكان الدراهم دنانير او عرضا كان حانثا لما ذكرنا انه لما بطل عموم اللفظ ينصرف الى قبض عين الحق
وكذا لو قضاه الدراهم من غير وزن حنث لانه شرط الوزن فلا يصير بارا بدونه فان عنى بالوزن الاستيفا
دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله اللفظ لان الوزن طريق الاستيفا مجازا ان يعمل مجازا
عنه ولا يصدق قضا لانه نوى المجاز وفيه تخفيف على نفسه فلا يصدق • رجل حلف ان لا يطلق امراته
اولا يعتق عبده اولا يتزوج فامر غيره بذلك ففعل كان حانثا وكذا لو جعل امرها بيدها فطلقت نفسها
حنث وكذلك الصلح عن دم العمد والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والقرض والاستقراض
والهبة والصدقة وضرب العبد وذبح الشاة وخياطة الثوب والبنا كما يحنث فيها بفعل نفسه يحنث
بفعل المامور وفي المعاوضات كالبيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن المال لا يحنث بفعل المامور
وكذلك القسمة من المشايخ من الحق المضمومة بهذا القسم اما في الفصل الاول فلان شرط الحنث في
العقود الشرعية كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة والايداع والاعارة والاقراض ونحو
ذلك العقد هو الموجب للحكم لا صورة العقد الا ترى انه لو جن بعد اليمين فطلق او اعتق لا يحنث
في يمينه وعقد الوكيل من حيث انه يثبت الحكم مضافا الى الامر والوكيل فيه بمنزلة السفير والرسول
حتى لا ترجع الحقوق اليه ولا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فكان الموكل متكلما بلسان الوكيل فيحنث
وفي الافعال الحسية كالضرب والذبح والبنا والخياطة فعل المباشر ينتقل الى الامر في حق الحكم حتى لا
يجب الضمان عليه فيحنث فيه الحالف ومن المشايخ من ذكر لهذا اصلا فقال كل ما لا يجوز ان يثبت الحكم
للمباشر في نفسه ينتقل الى الامر كالطلاق والنكاح وغيره يحنث فيه بفعل المامور وكل ما يجوز ان
يثبت الحكم للعاقد ثم ينتقل من جهته الى الامر كالبيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن المال

والقسمة لا يحنث الحالف فيها بفعل المامور لان العاقد اصل في هذه العقود كانه اشتراه
لنفسه ثم ينتقل منه بجهة اخرى الى الامر ولهذا ترجع اليه الحقوق ويستغني عن اضافة العقود
الى الموكل واذا اقتصر العقد على الوكيل لا يحنث الامر الا اذا كان الحالف شريفا لا يباشر العقود بنفسه
بل يفوض الى غيره فيحنث بفعل الوكيل لان يمين مثله ينصرف الى ذلك فان كان يباشر بنفسه
تارة ويفوض الى غيره اخرى يعتبر فيه الغالب • ولو حلف لا يطلق اولا يعتق وقال عنيت ان
لا اتلفظ به صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضا وفي الضرب والذبح وغيرهما من
الافعال الحسية اذا قال عنيت ان لا اباشر بنفسي دين في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى في قول
ابي يوسف ومحمد والفرق وهو ان وجود التصرفات الشرعية كالطلاق والعتاق ونحوهما بكلام
يوجد من المرء تسبب به الطلاق والحرية والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم بنفسه فقد
نوى الخصوص فلا يصدق في القضا اما الذبح والضرب ونحو ذلك فعل حسي يعرف باثره وانما
جعل الامر ضاربا بحكم التسبب فاذا نوى الحقيقة صدق ديانة وقضا ذكر قولهما في هذه المسالة
ولم يذكر قول ابي حنيفة لانه لم يحفظ فيها قوله • ولو حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لم يحنث
بخلاف العبد لان في العبد منفعة الضرب تعود الى المولى لانه انما يضرب لينقاد له العبد فيأتمر
لاوامره واذا كانت المنفعة تعود اليه كان ضرب غيره كضربه اما في ضرب الولد منفعة الضرب
تعود الى الولد لان الولد انما يضرب ليتادب ويتعلم وينزجر عن القبائح وان كان فيه منفعة الوالد
ايضا فذلك ليس بمقصود وفعل الانسان انما ينتقل الى غيره بحكم عود المنفعة فاذا لم تعد اليه
المنفعة لا ينتقل ولان الاشراف لا يضربون العبيد بانفسهم لحشمتهم ويضربون الاولاد بانفسهم
صيانة لهم عن الهوان • ولو حلف ليضربن فلانا فامر غيره فضربه لا يكون بارا حتى يضربه بنفسه
فرق بين هذا وبين ما اذا عقد اليمين على ضرب عبده فامر غيره فضربه كان بارا والفرق
ان الامر بضرب الحر لا يصح لانه لا يملك ذلك بنفسه فلا يملك التفويض الى غيره ولهذا لا يحل للمامور
ان يضربه واذا لم يصح الامر لم ينتقل فعل المامور اليه اما الامر بضرب العبد صحيح ولهذا يحل للمامور
ان يضربه فاذا صح الامر ينتقل فعل المامور اليه فان كان الحالف سلطانا او قاضيا فامر غيره
فضربه بر في يمينه لان القاضي والسلطان يملك ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملك التفويض الى
غيره فصار الحر في حق السلطان والقاضي بمنزلة العبد • ولو حلف القاضي ان لا يضرب فلانا فامر
غيره فضربه وقال عنيت ان لا اباشر بنفسي دين في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى لانه حقيقة نوى كم
كلامه • رجل حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه فلم يقبل بر في يمينه عندنا وقال زفر لا يبر لان الهبة
عقد تمليك فلا يتم بدون القبول كالبيع ولنا ان الهبة تمليك من قبل الواهب لانها تمليك بغير
عوض وقد تم ما كان من جهة الواهب وانما شرطنا القبول كيلا يلحقه المنة بدون التزامه بخلاف
البيع لانه تمليك بازا تمليك فلا يتم باحدهما وكان كلام كل واحد منهما شطر العقد والصدقة والا عارة
والاقراض على الخلاف الذي ذكرنا في الهبة • ولو حلف لا يشتري فاشترى من فضولي وهو عالم
به حنث في يمينه وكذا لو اشترى شرا فاسدا لان عقد الفضولي منعقد فيما بين المتعاقدين

لانه تصرف صدر من الاهل مضافا الى المحل واما لا يفيد دفعا للضرر عن المالك ولا ضرر في الانعقاد
وكذلك البيع الفاسد سبب الا انه تراخى الملك الى وقت القبض • رجل حلف لا يتزوج فتزوج
امراة نكاحا فاسدا او تزوج بغير امرها زوجها فضولي منه لا يحنث قبل الاجازة لان النكاح عقد شرع
مع المنافي لانه عقد استرقاق والحرية تنافي ذلك وانما سقط اعتبار المنافي عند الاجازة فقبل
الاجازة لا يكون سببا بخلاف البيع لان المال محل التصرف باصل الخلقة فكان تصرف الفضولي
مضافا الى محله فيكون سببا قبل الاجازة • ولو حلف لا يصلي فصلى بغير طهارة لا يحنث لان الصلاة
اسم لعبادة مخصوصة لا وجود لها الا بالطهارة بل الصلاة بدون الطهارة معصية **وكذا لو حلف**
لا يصوم فصام بدون النية لا يحنث لان الصوم المعهود اسم لامساك هو عبادة فلا يوجد بدون النية
وان نوى الصوم فامسك ساعة من النهار ثم افطر حنث في يمينه لانه امسك مع النية والامساك في بعض
النهار قد يكون عبادة فيكون حانثا • ولو حلف لا يصوم صوما او حلف لا يصوم يوما فافطر قبل غروب
الشمس لا يحنث في يمينه اما اذا ذكر اليوم فظاهر وكذا اذا ذكر صوما لانه ذكر المصدر وانما يذكر
للمبالغة فينصرف الى الكامل وما دون اليوم ليس بكامل • ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع ولم
يسجد لا يحنث والقياس ان يحنث لانه بالتكبير يصير شارعا في الصلاة ولهذا كانت الصلاة بالايماء صلاة
وكذلك الصلاة على الجنازة صلاة وان لم يكن فيها ركوع وسجود وجه الاستحسان ان الصلاة المطلقة
عبارة عن اركان معدودة ولا توجد بدونها او بما يقوم مقامها وبدون السجود لا تتم الاركان فلا يحنث
وان صلى ركعة واحدة حنث في يمينه لان جميع الاركان توجد في الركعة الواحدة وما بعدها تكرار ولهذا
يقال فلان صلى ركعة • ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه ذكر المصدر فينصرف
الى الكامل وادنى الصلاة الكاملة ركعتان قال عليه الصلاة والسلام ما اجزات ركعة قط • رجل
قال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق وهو لا يملك الا خمسين درهما لا يحنث لان هذا الكلام
انما يذكر لنفي ما زاد على المائة فلا يحنث في المائة وما دونها **وكذا لو** قال ان كان لي غير مائة الدرهم
لانهما من حروف الاستثناء • ولو حلف لا يشم ريحانا فشم الورد او ياسمينا لا يحنث لان الريحان اسم
لنبت اخضر لورقه رائحة طيبة وليس له ساق كالشاهسفرم والعنبر والآس واما الورد والياسمين
لهما ساق كالشجرة وقيل كل ما يخرج من الشجر فهو ورد وما ينبت بساقه فهو ريحان لان الريحان
ما لعينه رائحة طيبة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة طيبة وانما الرائحة لما يخرج منها وقد
يكون للتفاح رائحة ولا يكون ريحانا ولا يسمى به • ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهن
البنفسج لا على ورده • وان حلف لا يشتري وردا فهو على ورق الورد دون دهنه والقياس فيهما
ان يكون على الورق وبه اخذ الشافعي لان دهن البنفسج غير البنفسج وفي الاستحسان فرق بينهما
لمكان العرف فانهم يذكرون البنفسج ويريدون به الدهن لا عين البنفسج وكذلك يسمى بائع دهن
البنفسج بائع البنفسج واذا ذكروا الورد يريدون الورق قال مشايخنا هذا في عرفهم اما في عرفنا دهن
البنفسج لا يسمى بنفسجا فلا يحنث بشري الدهن اذا عقد يمينه على البنفسج • امراة قالت لزوجها
انك تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق

وبه اخذ مشايخنا لان غرض الحالف تطييب قلبها فينصرف الطلاق الى غيرها وجه ظاهر الرواية
انه زاد على الجواب لانه لو اراد به الجواب يكفيه ان يقول ان فعلت فهي طالق فاذا زاد على حرف الجواب
يصير مبتدا فيعمل بعموم اللفظ كما لو قال ذلك ابتداء وقوله بان الغرض تطييب قلبها قلنا كما
يحتمل ذلك يحتمل انه قصد ايحاشها لما اعترضت عليه فيما هو مباح فلا يترك العمل بعموم اللفظ
فان قال عنيت به غيرها دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه • رجل له ثلاث
نسوة فقال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين **وكذا لو** قال
لثلاثة اعبد انت حر او هذا او هذا عتق الثالث وله الخيار في الاولين ان شاء اوقع على الثاني وان شاء
اوقع على الاول وذكر ايضا في كتاب الاقرار لو قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان نصف الالف
للثالث وله الخيار في النصف الآخر ان شاء جعله للاول وان شاء جعله للثاني وروى ابن سماعة عن
محمد انه يخير في الطلاق والعتاق ان شاء اوقع على الاولى وان شاء اوقع على الاخريين وكذلك في الاقرار
ان شاء جعله للاول وان شاء جعله للاخرين لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال
هذا حر او هذان وجعل هذا نظير ما قال في الجامع • رجل قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا
ان كلم الاول حنث وان كلم احد الآخرين لا يحنث حتى يكلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني وفي
ظاهر الرواية فرق بين مسئلة الجامع وبين ما ذكرنا في الطلاق والعتاق والاقرار ووجه الفرق
ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تناول احدهما نكرة الا ان الطلاق والعتاق الموضع موضع
الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص فتناول احدهما فاذا عطفنا ثالثا على احدهما صار
كانه قال احدهما طالق وهذه ولو نص على هذا كان الحكم ما ذكرنا اما في مسئلة الجامع الموضع
موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم وتكون كلمة او بمعنى لا قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما
او كفورا اي ولا كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا هذين اذا قال لعمر الله وايم الله فهما
يمينان لانهما يستعملان في اليمين عرفا ومؤكدا بالكتاب والسنة قال الله تعالى لعمرك انهم
لفي سكرتهم يعمهون واما السنة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر زيد بن حارثة
في حرب كلاب فطعن فيه فقال عليه الصلاة والسلام ايم الله انه لخليق الامارة اي لحقيق

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة او زنا
او شرب خمر لا يحد في شيء من ذلك ويضمن السرقة فان اقر بذلك بعد حين حد الا في شرب الخمر
والاصل فيه ان التقادم يمنع قبول الشهادة بكل حد وجب حقا لله تعالى وقال ابن ابي ليلى
رحمه الله لا يمنع لان التقادم لا يمنع قبول الشهادة في القصاص وحد القذف فكذلك في غيرهما
ولهذا لا يمنع قبول الشهادة على الاقرار بما يوجب الحد ولنا قول عمر رضي الله عنه قوم شهدوا على حد
لم يشهدوا عند حضرته فهم شهود ضغن ولان الانسان اذا راى من غيره فاحشة توجب الحد
ولا تشترط الدعوى لقبول الشهادة يخير بين الستر والاظهار لاقامة الحسبة والستر اندب
فاذا لم يظهر زمانا فقد اختار الستر اذ لا يجوز له ترك الاظهار الا عند اختيار الستر فاذا شهد
بعد ذلك فانما شهد لضغينة حملته على ذلك اليه اشار عمر رضي الله عنه فقال هم شهود ضغن

الضغن والضغن
الحقد من المجمل لابن
فارس

وفي السرقة لا تقبل الشهادة بعد التقادم لا للتهمة في الشهود بل لان الدعوى شرط لقبول الشهادة
واما لا تقبل للخلل في الدعوى لان صاحب المال كان مخيرا في الابتداء بين ان يدعي السرقة وبين ان
يدعي المال مطلقا ويستر على السارق فاذا اخر الدعوى فقد اختار الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة
والحد وبقي له دعوى المال فيقضى له بالمال دون القطع كما لو شهد على السرقة رجل وامراتان يقضى
بالمال دون القطع ثم اختلفوا في حد التقادم فعن ابي حنيفة انه يفوض الى راي كل قاض في عصره
لان نصب المقادير بالراي لا يمكن وعن محمد انه قدره بالشهر هكذا روي عن ابي يوسف فقال
احسن ما سمعنا فيه الشهر وهذا لان الشهر وما فوقه آجل وما دونه عاجل اصله مسئلة اليمين
اذا حلف ليقضين دينه فلا تعجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه وان اقر بزنا متقادم
او سرقة او قطع طريق بعد حين حد وقال زفر رحمه الله لا يحد لان الاقرار بالزنا بمنزلة الشهادة
فلهذا شرط التكرار اربع مرات كما اشترط الاربع في الشهادة ثم التقادم يمنع قبول الشهادة فيمنع صحة
الاقرار ولنا ما روي ان ماعزا رضي الله عنه اقر بالزنا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
عليه الصلاة والسلام لعلك تزوجتها لعلك مسستها فقال لم يكن شيء من ذلك ثم سال عن اهله
فقال عليه الصلاة والسلام ابه خبل ام جنون فقالوا لا فسعى في طلب ما يكون سببا للدرء ولم
يسال عن الوقت ولو كان التقادم مانعا لسال عن الوقت ولان التقادم انما يمنع قبول الشهادة
لمكان التهمة ولا تهمة في الاقرار لان الانسان لا يتهم على نفسه كاذبا وان اقر بشرب الخمر فان كان
يوجد منه رائحة الخمر حد والا فلا وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحد ولا يشترط
وجود الرائحة وجه قوله انه غير متهم في الاقرار فيوخذ باقراره كما في سائر الحدود ولان الرائحة
تشبه بعضها بعضا فلا يشترط وجودها ولهما ما روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى ابن مسعود رضي
الله عنه فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له ابن مسعود بئس ولي اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا
سترت عليه كبيرا ثم قال مزمزوه وتلتلوه ونرتروه ايضا واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر
فاجلدوه وحد الشرب عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم فلما شرط وجود الرائحة لم يثبت الاجماع
عند انقطاع الرائحة لان الحدود يحتال لدرئها فمهما امكن نفي دليل احر الى الاقرار والشهادة لا يكتفى به
والرائحة دليل من حيث الظاهر فيشترط وجودها **وكذا** لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد
منه او جاؤا به سكران حد وان شهدوا بعد ذهاب الرائحة والسكر لا يحد اجمع اصحابنا رحمهم الله
ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم فيها فعند ابي حنيفة وابي يوسف
حد التقادم فيها انقطاع الرائحة وعند محمد رحمه الله الشهر كما في سائر الحدود فان اخذه الشهود ۞
وريحها يوجد منه وهو سكران فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطعت الرائحة لبعد المسافة حد
في قولهم لانهم ما اختاروا الستر وما فرطوا في الاداء وانما انقطعت الرائحة لسبب لا يمكن الاحتراز عنه
فلا يعتبر وان شهدوا عليه وريحها يوجد منه وهو سكران لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو ۞
فيدعي شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر ولا يحد السكران باقراره
لانه قد يقر كاذبا بالسكر فلم يصح اقراره في الحدود الخالصة لله تعالى احتيالا لدرئها ويوخذ باقراره

فيما

فيما سواها من الحقوق والحدود الواجبة للعباد كحد القذف عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله
عنهم فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون فهذا اجماع منهم على وجوب
حد القذف عليه فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق ۞ ومن شرب من
المسكرات غير الخمر فانه لا يحد حتى يسكر من ذلك وفي الخمر لا يشترط السكر لما ذكر في الاشربة ۞
فالسكران الذي يحد هو الذي لا يعرف قليلا ولا كثيرا ولا يعرف الرجل من المراة هكذا ذكرها هنا
وقال ابو يوسف ومحمد ان يختلط كلامه ويكون غالب كلامه الهذيان فان كان نصف كلامه مستقيما
فليس بسكران واعتبرا فيه العرف والعادة وفي كتاب الله تعالى اشارة اليه فقال لا تقربوا الصلاة
وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وعن ابي يوسف انه يستقرأ قل يا ايها الكافرون فان قراها على
الوجه فليس بسكران وابو حنيفة رحمه الله بالغ في ذلك احتيالا لدرء الحد **باب**
الاحصان لا يكون الاحصان الا بين حرين مسلمين عاقلين بالغين جامعها زوجها بعد
البلوغ ولا يصير الزوج محصنا بوطي الامة والكتابية والصغيرة والمجنونة وعن ابي يوسف رحمه
الله انه يصير محصنا بوطي الكتابية لكمال حالها وجه ظاهر الرواية قوله عليه الصلاة والسلام ۞
لحذيفة رضي الله عنه حين تزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك ولان الاحصان عبارة عن الخصال
في المحصن وانما يصير داخلا في المحصن عن الزنا اذا توفرت عليه النعم الزواجر كالعقل فانه مانع عن
ارتكاب كل ما له عاقبة ذميمة وكذلك الدين والحرية لان الحر يمتنع عن ذهاب ماء الوجه والعبد لا
يبالي به وكذا البلوغ لان الصغير لقلة عقله قل ما يقف على العواقب وكذلك الدخول في النكاح
بعد البلوغ لانه به يقع الزنا فاذا استجمع الشرائط يصير محصنا ۞ اربعة شهدوا على رجل بالزنا
فانكر الاحصان وهو الدخول بحكم النكاح وله امراة قد ولدت في نكاحه يرجم لان حكم الشرع بثبات
النسب منه حكم منه بالدخول ولهذا لو طلقها كان له الرجعة فان لم يكن ولدت منه فشهد على
الاحصان رجل وامراتان يثبت الاحصان عندنا خلافا لزفر والشافعي والمسئلة معروفة وعلى
هذا شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم لا ضمان عليهم عندنا وقال زفر يضمنون الدية وحاصل
الخلاف راجع الى ان الاحصان عندنا شرط محض وعند زفر شرط في معنى العلة **باب**
الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجب رجل طلق امراته ثلاثا ثم وطيها في العدة ۞
وقال علمت انها علي حرام حد لان هذا وطي محض حراما لوجود علة الحرمة وهي الطلقات الثلاث
فكان زنا وان قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان بعض احكام النكاح قائم بعد الطلقات الثلاث
من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبات النسب حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب
الى سنتين فاذا ظن الحل في موضع الاشتباه لا يحد والخلع والطلاق بمال بعد الدخول بمنزلة
الطلقات الثلاث في هذا الحكم لان الصحابة رضوان الله عليهم وان اختلفوا في ان الخلع فسخ او طلاق
فقد اتفقوا على انه موجب للحرمة والشبهة على نوعين شبهة في الفعل وشبهة في المحل ۞
فالشبهة في الفعل ان يظن الانسان غير دليل الحل دليلا وهذا النوع من الشبهة لا يثبت بدون
الدعوى لانها لا تثبت الا في حق من يشتبه عليه والشبهة في المحل اذ يوجد دليل الحل في المحل

ويمتنع عمله لمانع فيعتبر شبهه في حق الكل ولا يتوقف ثبوتها على الدعوى اما القسم الاول
فمنها ماذكرنا ومنها اذا وطي الرجل جارية والديه اوجده وان علا اوزوجته وقال علمت انها
علي حرام حد لان فعله محض حراما لانعدام دليل الملك او العقد وان قال ظننت انها تحل لي
لا يحد لان الانسان ينتفع بمال هولاء حسب انتفاعه بمال بعينه فكان هذا ظنا منه في موضع
الاشتباه فيمنع الحد وان قال الرجل علمت انها علي حرام وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا يحد
واحد منهما اما المراه فبدعوى الشبهة واما الرجل لان الزنا يقوم بهما فاذا سقط الحد عن المراة
سقط عن الرجل لمكان الشركة وكذلك العبد اذا وطي جارية مولاه وقال ظننت انها تحل لي
لا يحد لان له نوع بسوطه في مال المولى من الدخول في داره والجلوس على فراشه فاذا ظن ان له
هذا النوع من البسوطه كان ظنا في موضع الاشتباه وكذا المولى اذا زنا بام ولده في عدة العتق
وقال علمت انها علي حرام حد لان فعله محض حراما لانعدام الملك وان قال ظننت انها تحل لي
لا يحد لانها فراش لمولاها فكان ظنا في موضع الاشتباه والمرتهن اذا وطي المرهونة في رواية
اذا قال علمت انها علي حرام حد لان فعله محض حراما لانعدام الملك وان قال ظننت انها تحل لي لا يحد
لان المرتهن لما اختص بمالية الرهن عسى تشتبه عليه ان يحل له الوطي ٥ واما القسم الثاني وهو الشبهة
في المحل فمنها رجل قال لامراته انت خلية او برية او امرك بيدك او ما اشبه ذلك من الفاظ الكنايات
ونوى به الطلاق او اختارت نفسها في الامر ثم وطيها في العدة فانه لا يحد وان قال علمت انها علي حرام
لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا ان الواقع بالكنايات باين او رجعي فنحن وان اخذنا بقول من نقول
بالبينونة فاختلاف الباقين يورث الشبهة ومنها اذا وطي جارية ولده او ولد ولده وان سفل
وقال علمت انها علي حرام لا يحد لان النبي عليه الصلاة والسلام اضاف مال ولده اليه بلام التمليك ٥
فان لم يثبت الملك لمانع فلا اقل من ايراث الشبهة ويضمن العقر لان الوطي الحرام لا يخلو عن غرامة او
عقوبة وقد انتفت العقوبة ههنا فتعينت الغرامة فان حبلت يضمن قيمتها ولا يضمن العقر
لان له ان يتملك مال الابن عند الحاجة وقد تحققت الحاجة هنا وهي صيانة الماء عن الضياع فيصير
متملكا ويصير واطيا ملك نفسه فلا يلزمه العقر ويضمن قيمة الجارية رعاية لجانب الولد بخلاف ما اذا
اكل مال الولد عند الحاجة فانه لا يضمن لان الاب يستوجب النفقة على ولده ولا يستوجب تهيئة
محل الاستيلاد على الولد فافترقا من هذا الوجه ومنها البايع اذا وطي المبيع قبل التسليم وقال علمت
انها علي حرام لا يحد لان ملك الرقبة وان زال بالبيع فملك اليد لم يزل ولهذا لو هلكت قبل التسليم
تهلك من مال البايع فصار ملك اليد شبهة وكذا لو تزوج امراة على جارية بعينها ثم وطيها قبل
التسليم وقال علمت انها علي حرام لا يحد وهي والمبيعة سوا ومنها اذا وطي جارية بينه وبين غيره وقال
علمت انها علي حرام لا يحد ويغرم نصف العقر لانه ملك نصفها من كل وجه وملك الرقبة يقتضي الحلال ٥
الانتفاع وانما امتنع الحل لحق الشريك فلا بد من الشبهة والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن
بمنزلة الجارية المشتركة ثم في كل موضع يسقط الحد لشبهة في الفعل لا يثبت النسب وان ادعى ان الولد
ولده وصدقته المراة لان هذا وطي حصل في محل غير مملوك فكان زنا وانما سقط الحد لمكان الشبهة فلا يثبت

به النسب الا في المطلقة بعد الدخول اذا لم تقر بانقضا العدة يثبت النسب الى سنتين لان نعمه
سبب ثبات النسب قايم وهو الفراش وفي كل موضع سقط الحد لشبهة في المحل يثبت النسب ان
ادعى الا ان في عموم هذا الاصل نظر فانه ذكر في باب المهر من الاصل اذا كان المهر جارية فلم
يقبضها حتى وطيها الزوج وولدت فادعى الولد لا يصدق لانها ملك المراة واستيلاده في ملكها
لا يصح لان الشبهة في المحل تخرج الفعل من ان يكون زنا الا انها اذا لم تكن فراشا له لا يثبت بدون
الدعوى وان كانت فراشا له كالمطلقة وام الولد لا تشترط الدعوى ٥ رجل وطي وطيا حراما
فقذفه انسان لا يحد قاذفه الا اذا حرم الوطي مع قيام الملك من كل وجه حرمة موقتة كما لو
وطي جاريته المجوسية او المرتدة او وطي مكاتبته او امراته الحايض والنفسا فقذفه انسان فانه
يحد قاذفه لان سبب الحل قايم وهذه حرمة عارضية فلم يكن فعله زنا فكان قذفه قذف
المحصن فيجب الحد ٥ امراة طاوعت صبيا او مجنونا لا يحد كل واحد منهما وقال زفر والشافعي تحد
المراة والبالغ اذا زنا بصغيرة او مجنونة يحد الرجل بالاجماع والمسالة معروفة ٥ حربي
دخل دارنا بامان وزنا بمسلمة او ذمية فانه لا يحد المستامن وتحد المراة وقال محمد لا يحدان وهو
قول ابي يوسف الاول والذمي اذا زنا بحربية مستامنة يحد الذمي ولا تحد المستامنة وقال
ابو يوسف تحد فالحاصل ان على قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول لا يحد المستامن والمستامنة
وقال ابو يوسف اخرا يحد المستامن والمستامنة ايضا كما يحد الذمي والذمية وجه قول ابي يوسف
اخرا ان الحربي يعتقد حرمة الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها فاذا دخل دارنا بامان التزم
احكامنا مدة مقامه في دارنا وحد الزنا من احكام الاسلام فيلزمه كما يلزمه حد القذف ولابي
حنيفة ومحمد ان المستامن لم يدخل دارنا لالتزام احكامنا وانما دخل دارنا لقضا حاجته ثم يعود فلا
يلزمه بدون الالتزام وانما لزمه حد القذف لانه عهد ان لا يوذي احدا في دار الاسلام وقد اذى ٥
فلزمه الحد واذا لم يجب الحد على الحربي المستامن اذا زنا بمسلمة او ذمية لا يجب على المراة في قول محمد وابي
يوسف الاول وعلى قول ابي حنيفة يجب وكذلك المكره اذا زنا بطايعة عندهما كما لا يحد الرجل لا تحد
المراة وعنده تحد المراة وجه قولهما وهو ان المراة تبع للرجل في هذا الفعل فاذا لم يجب على الاصل لا يجب
على التبع كالعاقلة البالغة اذا مكنت صبيا او مجنونا ولابي حنيفة ان سبب الحد على المراة التمكين من
فعل الزنا وقد وجد لان الزنا حرام في الاديان كلها وانما لم يجب على المستامن لعدم الولاية فلا يسقط
عن المراة كالمراة اذا استدخلت فرجها فرج النايم والاصل لابي حنيفة رحمه الله ان في كل موضع سقط
الحد عن الرجل لعدم الحرمة في حق الرجل كالصبي والمجنون لا يجب على المراة ايضا لانعدام السبب وهو
التمكين من الزنا وفي كل موضع سقط الحد عن الرجل مع قيام الحرمة لقيام معنى يخصه كما في النايم ٥
والمستامن لا يسقط عن المراة لوجود التمكين من الزنا وكذلك الطايعة اذا مكنت مكرها لان فعل
المكره حرام وانما سقط الحد عن الرجل لمعنى يخصه مع قيام دليل الحرمة فلا يسقط عن المراة ٥ رجل اكرهه
السلطان حتى زنا فلا حد عليه وان اكرهه غير السلطان فعليه الحد وقال ابو يوسف ومحمد لا يحد وهو
بنا على ان الاكراه عند ابي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان وعندهما يتحقق من كل متغلب وهذا اختلاف

عصرو زمان لا اختلاف حجة وبرهان فان في زمن ابي حنيفة رحمه الله كان للسلطان من القوة ما لا
سيما سر غيره على الاكراه وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب وكذلك في زماننا والفتوى على قولهما وفيما
اذا تحقق الاكراه كان ابو حنيفة يقول اولا يحد المكره وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يحد وجه قوله الاول
ان الزنا لا يكون الا بعد انتشار الالة وانتشار الالة امارة الطوع والميل اليها وجه قوله الآخر ان
الانتشار وان كان لا يحصل الا عن شهوة فليس كل من ينتشر آلته يميل الى الزنا والظاهر انه يمتنع
خوفا عن العقاب في دار الاخرة فكان الزنا حاصلا عن اكراه • رجل اقر اربع مرات في مجالس مختلفة
انه زنا بفلانة وقالت المراة تزوجني او اقرت المراة بذلك وقال الرجل تزوجتها لا يحد واحد منهما لان
قول مدعي النكاح يحتمل الصدق وعلى اعتبار الصدق يثبت النكاح من الجانبين فاذا اوهم ثبوتهم من الجانبين
وعند قيام الشبهة لا يحد ويلزمه العقر في الفصلين لان الوطي الحرام لا يخلو عن غرامة او عقوبة فاذا
انتفت العقوبة تعينت الغرامة • رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ويحبس حتى يحدث توبة ولا يحد
حد الزنا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يحد والمسيلة معروفة وان فعل ذلك بمنكوحته
او عبده او مملوكته ذكر في الزيادات انه لا حد عليه اما عند ابي حنيفة فظاهر لانه لا يحد بذلك في
غير الملك ففي الملك اولى واما عندهما فلان قيام الملك الذي هو سبب لاطلاق الاستمتاع اورث
شبهة • رجل زنا بجارية فقتلها فانه عليه الحد والقيمة لانه قتل وزنا فيجب حكمهما ووجوب ضمان
القيمة لا يمنع الحد لان ضمان الجناية لا يفيد الملك في المضمون فلا يورث الشبهة وعن ابي يوسف
انه لا يجب الحد لان ضمان القيمة سبب لملك الجارية كيلا يودي الى الجمع بين البدل والمبدل والملك
المعترض في باب الحد بمنزلة الموجود وقت الفعل بخلاف ما اذا زنا بحرة فقتلها حيث يجب الحد ووجوب
الدية لا يمنع وجوب الحد لان الحرة لا تملك بالضمان والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان ضمان القتل
انما يجب من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال فلا يكون سببا للملك ولان الحد انما يجب باستيفاء منفعة
البضع والمنافع المستوفاة لا تقبل الملك الا ترى انه لو زنا بحرة ثم تزوجها لا يسقط الحد • وان
زنا بامة ثم ملكها لا يسقط الحد في قول محمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية يسقط وهو قول
ابي يوسف • وكل شي فعله الامام الذي لا امام فوقه لا حد عليه الا القصاص والمال فانه يوخذ منه
لان اقامة الحدود مفوض الى الامام وهو لا يقيم الحد على نفسه وغيره من السلاطين خلفاوه فلا يفيد
الوجوب ولهذا قال علماونا رحمهم الله المسلم اذا زنا في دار الحرب لا يحد لانه ليس في ولاية الامام بخلاف
القصاص لان ولاية استيفاء القصاص للولي وربما يتيسر عليه ذلك بمنعة المسلمين وكذلك المال وان
قذف الامام الاعظم رجلا ينبغي ان لا يجب عليه الحد واطلاق الكتاب دليل عليه لان اقامته مفوض الى
الامام

باب الشهادة في الزنا

اربعة شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وفلانة غايبة
فانه يحد وكذا اذا اقر انه زنا بفلانة وهي غايبة اما في الاقرار فلان ماعزا رضي الله عنه اقر انه زنا بامراة
غايبة وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه وكذلك الشهادة لانهم شهدوا عليه بالزنا الموجب للحد
ولا يقال ينبغي ان يعتبر حضرة المراة لانها لو كانت حاضرة عسى تدعي النكاح او تدعي الشبهة فيسقط الحد
عن الرجل كما قلنا في القصاص اذا كان بين شريكين احدهما غايب لا يستوفي حتى يحضر الغايب لاحتمال

ان يحضر

ان يحضر الغايب فيعفو بالعفو لانا نقول هذا اعتبار شبهة الشبهة وشبهة الشبهة غير معتبرة
لان اعتبارها يودي الى امتناع الحدود وانما قلنا ان فيه اعتبار شبهة الشبهة لانها لو كانت حاضرة
وادعت النكاح يسقط الحد لمكان شبهة الصدق فاذا كانت غايبة كان الثابت عند غيبتها احتمال
وجود الشبهة وهذا بخلاف مسيلة القصاص لان ثمه لو حضر الغايب واقر بالعفو يسقط
القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فعند غيبته يثبت شبهة العفو • ولو شهد رجلان
على رجل انه سرق من فلان الغايب لم يقطع والفرق بين الحد وبين القطع ان الدعوى شرط لظهور
السرقة لان السرقة اخذ مال الغير على وجه الخفية والشهادة على السرقة شهادة على المال فلا
تقبل من غير دعوى • اربعة شهدوا على رجل انه زنا بامراة لا يعرفونها لم يحد لان الظاهر انها ان
كانت منكوحته او مملوكته وان اقر انه زنا بامراة لا يعرفها حد لان مملوكته لا تشتبه عليه ظاهرا
وتشتبه على الشهود • رجلان شهدا على رجل انه زنا بفلانة وهي طايعة وشهد اخران انه
استكرهها درئ الحد عنهم جميعا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد الرجل ولا يحد الشهود
والمراة لهما انهم اتفقوا على الزنا الموجب للحد وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية لا مدخل لها في
اسقاط الحد وهو اكراه المراة فلا يسقط الحد عن الرجل ولابي حنيفة انهم شهدوا ابزنايين مختلفين
لان الزنا بصفة الطواعية يشترك فيه الرجل والمراة والزنا بصفة الاكراه ينفرد به الرجل
وحكمهما مختلف وليس على احدهما شهادة الاربع فلا يثبت الزنا ولا حد على الشهود لانهم
اتفقوا على نسبته الى الزنا في اول الشهادة فلم يقع كلامهم قذفا • وان شهد اثنان انه زنا بفلانة
بالكوفة وشهد اخران انه زنا بها بالبصرة درئ الحد عنهما لانهم شهدوا بزنايين مختلفين وكل
فعل لا يثبت الا بشهادة الاربع ولا يحد الشهود وقال زفر يحد الشهود لان شهادتهم لا تقبل
لنقصان العدد فصار كلامهم قذفا كما لو شهدوا على رجل بالزنا فانهم يحدون حد القذف
ولنا ان كلامهم وقع شهادة لاستجماع شرايطها وهو الاهلية ولفظة الشهادة وتم العدد في
حق المشهود عليه ولم يتم في حق المشهود به فاعتبرنا بكمال العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد
على قاذفه واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به وقلنا بانه لا يجب حد الزنا اعمالا للدليل
بقدر الممكن وعلى هذا الخلاف اذا قذف رجل انسانا فجاء القاذف باربعة وشهدوا على المقذوف
بالزنا فشهد اثنان منهم انه زنا بفلانة بالكوفة وشهد اخران انه زنا بها بالبصرة عندنا يسقط الحد
عن القاذف وعند زفر لا يسقط وكلامنا فيه اظهر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء شرط شهادة الاربع لسقوط الاحصان مطلقا وقد وجد شهادة الاربع هذا اذا
اختلف الشهود في مكانين مختلفين واذا اختلفوا في بيت واحد وشهد اثنان منهم انه زنا بها في هذه
الناحية وشهد اخران انه زنا بها في ناحية اخرى فانه يحد الرجل والمراة والقياس ان لا يحدان كما في
الدارين والمصرين وجه الاستحسان ان هذا اختلاف يقبل التوفيق لاحتمال ان يكون ابتدا
الفعل في زاوية وتمامه في زاوية بخلاف الدارين والمصرين لان ثم لا يقبل التوفيق ولا يقال
انه هذا احتيال لوجوب الحد والحدود يحتال لدرءها لا لوجوبها لانا نقول هذا احتيال لقبول

نسخه يعرفونها

الشهادة والشهادة حجة عند تصحيحها ما امكن واذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد
قالوا هذا اذا كان البيت صغيرا اما اذا كان كبيرا فهو بمنزلة الدارين والمصرين اربعة شهدوا
على رجل انه زنا بفلانة عند طلوع الشمس بالنخيلة وشهد اربعة اخرى انه زنا بها عند طلوع الشمس
من ذلك اليوم بدير هند درئ الحد عنهم جميعا لان القاضي يتيقن بكذب احد الفريقين لاستحالة ان
يكون الشخص الواحد في ساعة واحدة في مكانين متباعدين وليس احد الفريقين باصابة الكذب
اليه اولى من الاخر فبطلت شهادتهم حتى لو كانت المسافة بين المكانين بحيث يتصور الامران جميعا لم
تبطل شهادتهم واذا بطلت شهادتهم لا يحد الشهود لان احتمال الصدق في كلام كل واحد من الفريقين
ثابت وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد على القاذف اربعة شهدوا على امراة بالزنا فنظر النسا اليها فعلى
هي بكر درئ الحد عنها وعنهم اما عن المراة فلان الزنا الموجب للحد لا يتصور مع البكارة والبكارة تثبت
بشهادة النسا لانها امر لا يطلع عليه الرجال واما عن الشهود لان بكارتها تثبت بشهادة النسا فلا يجعل
كلام الشهود قذفا بشهادة النسا اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او عبيد او محدودون
في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون حد القذف وان شهدوا بذلك وهم
فساق لا يحدون والكلام فيه ينبني على معرفة الشهود فنقول الشهود ثلاثة شاهد له اهلية التحمل
والادا بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلية الادا لكن بصفة النقصان والقصور وهو
الفاسق وشاهد له اهلية الادا اصلا وهو الاعمى والمحدود في القذف اما المحدود في القذف فلان
شهادته بطلت بالنص واما الاعمى فلانه ليس له الة التمييز بين المدعي والمدعا عليه فلا يقدر على
ادا ما تحمل والعدول اذا شهدوا بالزنا لا يجب عليهم حد القذف لانهم شهدوا لاقامة الحسبة فلم
يكن قاذفا وكذلك الفاسق لان القاضي لو قضى بشهادته ينفذ قضاوه واذا احتمل كلامه ان يكون
حسبة لم يتعين قذفا والاعمى اذا شهد بالزنا يجب حد القذف لانه لا يجوز الحكم بشهادته فلم يبق في كلامه
احتمال الحسبة فتعين قذفا وكذلك المحدود في القذف اربعة شهدوا على رجل بالزنا فامر الامام
برجمه فضرب رجل عنقه بالسيف ثم وجد الشهود عبيدا او احدهم فعلى القاتل الدية لانه ظهر انه
قتل عمدا بغير حق وانه يوجب القصاص الا ان صورة القضا اورث شبهة فامتنع وجوب
القصاص فيجب الدية ويكون في ماله لانه عمد فلا يعقله العاقلة وان رجم والمسئلة
بحالها كانت الدية في بيت المال لان القتل حصل بقضا هو خطا وخطا القاضي يكون في بيت
المال لان منفعة القضا تعود الى المسلمين فكان ضمان خطائه في بيت مال المسلمين هذا
اذا كان محصنا فان لم يكن محصنا فضرب الحد وجرح ثم وجد الشهود او احدهم عبيدا او محدودا
في قذف حد الشهود لانه ظهر ان كلامهم كان قذفا لما قلنا وما جرحه السياط فهو هدر عند
ابي حنيفة لا يجب ضمانه على احد وقال ابو يوسف ومحمد يكون ذلك في بيت المال لان الضرب كان
بامر القاضي وقضاوه للمسلمين وقع باطلا فما حدث منه يكون في بيت المال اعتبارا بالدية الا
ترى انهم لو شهدوا بالزنا وهم من اهل الشهادة ثم رجعوا ان رجعوا بعد الرجم يضمنون الدية
وان رجعوا بعد ما جرح يضمنون الارش كذلك هنا ضمان النقصان يكون على من يجب عليه ضمان الدية

نسخة علي

ولابي حنيفة

ولابي حنيفة ان القاضي امر بضرب مولم لا بضرب جارح والشهود لم ينسبوا ضربا جارحا وانما
حصل الجرح بخرق الجلاد وجهله فلا يضاف الى غيره ولا يضمن الجلاد ايضا لانه لا يمكنه الاحتراز
عنه فلو اخذ بذلك يمتنع فتتعطل اقامة الحدود اربعة شهدوا على رجل بما يوجب التعزير
فعزره الامام ومات منه لا ضمان فيه وقال الشافعي يجب ضمانه في بيت المال ولو شهدوا بما
يوجب الحد فضرب ومات منه لا يجب الضمان بالاجماع والشافعي يحتاج الى الفرق بين الحد والتعزير
فقال التعزير مشروع للتاديب فيكون مباحا كتاديب الولد والزوجة فيتقيد بشرط السلامة
ولنا ان التعزير واجب كالحد لانه جزا فعل محظور فيكون واجبا بخلاف التاديب لان ذاك غير
واجب بل هو مباح اربعة شهدوا على شهادة اربعة على رجل بالزنا لا يحد عندنا لانه لا تقبل
الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص وقال الشافعي تقبل في القصاص وحد القذف
وجه قوله ان الشرط في كتاب الله تعالى شهادة الاربع وقد وجد ولنا ان القياس يابى جواز
الشهادة على الشهادة لان فيها زيادة شبهة وهي شبهة الكذب في موضعين فلا تقبل فيما يحتال
لدرئها ولا يحد الشهود ايضا اما الفروع لانهم لم يشهدوا عليه بالزنا انما شهدوا على شهادة
غيرهم ومن حكى قذف غيره لا يحد ولا حد على الاصول ايضا لانه لم يثبت قذفهم وشهادتهم فان
حضر الذين يشهدون على المعاينة فشهدوا على ذلك لم تقبل ايضا اراد به انهم شهدوا على ذلك
الزنا بعينه لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فاذا رد القاضي شهادة الفروع كان ذلك رد شهادة
الاصول وكل شهادة ردت في حادثة لا تقبل في تلك الحادثة اربعة شهدوا على رجل بالزنا فحبسه
الامام لينظر في امره فقتله انسان في السجن ان قتله عمدا يجب القصاص وان قتله خطا يجب
الدية على العاقلة لانه لا حكم للشهادة قبل القضا فبقيت عصمة النفس على حالها وكذا اذا شهدوا
وعدلوا وان قضى القاضي برجمه فقتله رجل عمدا او خطا لا شي عليه ولا على عاقلته وهو مسي فيما صنع
اما عدم الضمان لان القاضي لما قضى برجمه فقد اباح دمه واما الاساة لان السنة في الرجم البداية
من الشهود فاذا قتله يصير مخالفا للسنة وكما لا يجب ضمان النفس لا يجب ضمان الاطراف لان
الاطراف تبع النفس فاذا سقط عصمة النفس سقط عصمة الاطراف وقبل القضا بالرجم كما يضمن
النفس يضمن الاطراف ايضا لما قلنا فان رجع الشهود بعد ذلك لا شي على القاتل لان رجوع الشهود
لم يصح في حقه لمكان التهمة وان رجم الناس فرجع الشهود وهو حي درئ عنه الرجم لان الامضا في باب
الحدود من القضا ولو رجعوا قبل القضا يمتنع عن القضا فاذا رجعوا قبل الامضا يمتنع عن الامضا
اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع احدهم قبل القضا حد الكل وقال زفر يحد الراجع وحده لان كلامهم
وقع شهادة لان رجوعه ليس بحجة على اصحابه فيحد الراجع وحده كما لو رجع واحد بعد الامضا وفيما
اذا شهد ثلاثة بالزنا على رجل القياس ان لا يجب عليهم حد القذف وهو قول الشافعي لانهم جاوا بمجي
الشهود فلا يجب الحد عليهم كما لو شهد ثلاثة على رجل باللواطة او شهد واحد على رجل بالسرقة فلا
يحد ولا يعزر لكنا تركنا القياس لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم وهذا ليس في معناه لان ثمه
انتقص العدد من كل وجه وههنا نقصان العدد ثابت من وجه دون وجه لان رجوعه ليس بحجة

على اصحابه ولنا ان كلامه وقع نسبه الى الزنا فكان قذفا في الاصل وانما يخرج من ان يكون قذفا
بالقضا واذا لم يتصل به القضا بقي قذفا وان رجع واحد بعد القضا قبل الامضا فكذلك عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يحد الراجع وحده لان رجوعه ليس بحجة على اصحابه وعلى القاضي ايضا فلا يبطل
به قضا القاضي الا انه لا يستوفي الحد لمكان الشبهة فيحد الراجع وحده كما لو رجع بعد الامضا ولهما
ان الامضا في باب الحدود من القضا لما عرف فيحد الكل كما لو رجع واحد قبل القضا ❁ اربعة شهدوا
على رجل بالزنا ورجم فكلما رجع واحد منهم حد وغرم ربع الدية اما وجوب الحد مذهبنا وقال زفر لا يحد
لانه ان جعل قاذف حي فقد بطل بموت المقذوف وان جعل قاذفا بعد الموت فهو مرجوم بحكم القاضي
ولنا انه فسخ شهادته بالرجوع فانقلبت شهادته قذفا بعد الموت واذا انفسخت الشهادة انفسخ القضا
في حقه فلم يبق شبهة واما غرامة ربع الدية لانه تلف بشهادتهم فكان تلف الربع مضافا الى شهادته
خمسة شهدوا على رجل بالزنا ورجم فرجع واحد لا شي عليه وان رجع الاخر حدا وغرما ربع الدية لان
المعتبر في الرجوع بقا من بقي لا رجوع من رجع فاذا رجع واحد من الخمسة بقي بعد رجوعه من يثبت الحق
بشهادتهم فلا يغرم الراجع وان رجع اخر بقي بعد رجوعهما من يثبت بهم ثلاثة ارباع الحق وتحقق التلف
في الربع مضافا الى الراجعين فيغرمان ذلك وان رجع ثلاثة غرموا نصف الدية لانه بقي بعد رجوعهم
من يثبت بشهادتهم نصف الحق بقي تلف النصف مضافا الى الراجعين فيغرمون النصف ويحد الراجع
لانفساخ القضا في حقه ❁ اربعة شهدوا على رجل بالزنا وزكاهم المزكي فرجمه ثم ظهروا عبيدا او مجوسا
كانت الدية على المزكي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الدية في بيت المال لهما انه ظهر تلف
النفس بغير حق وتعذر ايجاب الدية على الشهود لان شهادة العبيد ونحوهم لا توجب القضا وحاله
فلا يكون اتلافا وتعذر ايجاب الدية على المزكي لان المزكي اثنى على الشهود خيرا ولم يتعرض للزنا وانما
حصل التلف بقضا القاضي بالخطا فيكون في بيت المال والمزكي ههنا بمنزلة شهود الاحصان وشهود
الاحصان اذا رجعوا لا يضمنون ولهذا لو قال المزكي اخطات في التزكية لا يضمن بالاجماع انما الخلاف
فيما اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك ولابي حنيفة ان الشهادة انما تعتبر حجة موجبة للقضا
بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة عند
التعدي وتعذر الاضافة الى العلة كما قلنا في حفر البير فان علة السقوط ثقل النفس الا ان ثقل
النفس انما صار علة بالحفر فاضيف الى الحفر بخلاف شهود الاحصان لانهم اثبتوا خصالا حميدة وسبب
الحد الزنا والخصال الحميدة مانعة من الزنا فلم يكن في معنى علة العلة ❁ اربعة شهدوا على رجل
بالزنا وقالوا تعمدنا النظر جازت شهادتهم لان النظر الى موضع الزنا لاقامة الحسبة مباح او رخص
اذ لا يمكنه تحمل الشهادة الا بالنظر ومباشرة المباح لا يمنع قبول الشهادة

باب في الحد كيف يقام

لا يبلغ بالتعزير اربعون سوطا وهو اشد الضرب وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يبلغ ثمانين سوطا لكن في رواية عنه يضرب الى الخمسة وسبعين سوطا
وفي رواية الى تسعة وسبعين سوطا وهو الصحيح وهو قول زفر رحمه الله والاصل فيه قوله عليه
الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فلا يبلغ بالحد في قولهم بل ينقص الا ان عند

ابي يوسف رحمه الله لا يبلغ حد الحر بل ينقص عنه وعندهما ينقص عن حد العبيد بسوط فلا يبلغ
اربعين لابي يوسف انه ذكر الحد مطلقا فينصرف الى الكامل وحد العبد ليس بكامل بحد كامل
بل هو نصف الحد وهما يقولان بان حد العبد حد كامل في نفسه لان الحد ولا يتجزى الا انه
نصف حد الحر عند المقابله وبه لا يخرج من ان يكون حدا وما ذكرنا اقصى التعزير وادناه يفوض
الى راي الامام واسباب التعزير منقسم ان كان ما يجب بها حد القذف عند الاحصان وشرايطه
نحو ان يقول للذمية وام الولد العوانت زاني فانه يعزر اقصى التعزير لانه قذفها بالزنا ولم يجب
به حد القذف لعدم الاحصان المقذوف فيجب فيه اقصى التعزير وان كان ما لا يجب به حد
القذف عند الاحصان نحو ان يقول يا سارق يا خبيث يا فاسق يعزر ويكون مفوضا الى الامام
واشد الضرب ضرب التعزير لانه شرع للزجر وقد خفف من حيث العدد فيغلظ من حيث
الصفة ثم بعده ضرب الزنا وهو اشد من ضرب الشارب لان ضرب الزاني ثبت بكتاب الله تعالى
وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم وحرمة الزنا اشد لانه كان حراما في الاديان كلها
وشرب الخمر كان مباحا ويباح عند الضرورة والزنا لا يباح بحال ولهذا لو اكره بالقتل على الزنا
لا يباح له الزنا ولو اكره على شرب الخمر يحل له الشرب ولو امتنع حتى قتل اثم وشرع فيه الرجم ولم
يشرع ذلك في شرب الخمر ثم ضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وان كان حد القذف ثبت
بكتاب الله تعالى لان شرب الخمر جناية لا شبهة فيها وربما يكون القاذف صادقا فيما رماه فلا يكون
جناية فيخفف حده ويضرب في الحدود قايما مجردا غير ممدود الا القاذف فانه يضرب وعليه
ثيابه وينزع عنه الفرو والمحشو لان في التجريد زيادة ايلام ولا يبالغ في ايلام القاذف وانما ينزع
عنه الفرو والمحشو لانهما يمنعان من الم الضرب ثم قال في الكتاب غير ممدود واختلفوا فيه قال
بعضهم اراد به انه لا يرفع الضارب السوط فوق راسه وقال بعضهم اراد به مد السوط على المضروب
بعد الضرب لانه زيادة على الحد وقال بعضهم اراد به انه لا يمد بين العقابين لانه بدعة ولا
يربط ولا يمسك بل يترك قايما الا ان يعجزهم فيشد ❁ ويضرب في الحدود الاعضا كلها الا الوجه
والفرج والراس وهو قول محمد اما التفريق على الاعضا لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا
يعطى كل عضو حقه من الضرب ما خلا الوجه والفرج والراس ولان الضرب على موضع واحد عسى يصير
اتلافا ولا يضرب الوجه لانه يجمع المحاسن والضرب عليه ربما يودي الى المثله ولا يضرب على الفرج
رجلا كان او امراة لان ذلك سبب الهلاك وقد قال عليه الصلاة والسلام اتقوا الوجه والمذاكير
ولا يضرب على الراس على قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضرب لما روي عن ابي بكر
الصديق رضي الله عنه انه قال للضارب اضرب على الراس فان الشيطان فيه ولابي حنيفة ومحمد
ما روينا في حديث عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراس مجمع الحواس فالضرب عليه ربما يصير
سببا لفوات بعضها والمراة بمنزلة الرجل الا انها تضرب قاعدة عليها ثيابها لانها من قرنها الى
قدمها عورة فلو ضربت قايمة عسى يكشف بعض اعضايها وينزع عنها الفرو والمحشو لانهما يمنعان
وصول الالم ويحفر للمرجومة لما روي ان عليا رضي الله عنه حفر لشراحة الهمدانية الى السرة حين رجمها

ولان فيه صيانتها عن الانكشاف وان لم يحفر لها جاز لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لانيس اغد الى امراه هذا فان اعترفت فارجمها ولم يذكر الحفر ولان في الحفر زيادة تعذيب فان شا
حفر لها صيانة لها عن الانكشاف وان شا ترك ولا يحفر للرجل لانه ما عز رضي الله عنه لم يحفر له ولهذا
هرب من ارض قليل الحجارة الى ارض كثير الحجارة اربعة شهدوا على رجل بالزنا فانكر الاحصان
فشهد عليه بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم وقال زفر رحمه الله لا يرجم لان هذه شهادة
قامت لايجاب الرجم لانه لا يرجم الا بعد ثبوت الاحصان فكان الاحصان في معنى علة العلة والحكم
كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة فلا يثبت بهذه الشهادة ولنا ان هذه شهادة قامت على النكاح
او العتق فتقبل وقوله لا يرجم الا بعد ثبوت الاحصان قلنا بلى لكن لانه شرط لا لانه علة لما ذكرنا
ان الاحصان مانع من الزنا وما يكون مانعا لا يصلح علة وعلى هذا اذا رجع شهود الاحصان لا يضمنون
عندنا لانهم ما اوجبوا عليه التلف وعلى قول زفر رحمه الله يضمنون نصف الدية لان عنده الرجم يضاف
الى الامرين

باب القذف

رجل قذف امراة معها ولد لا يعرف له اب او
قذف امراة نفي ولدها فلوعن بينهما او قذف رجلا وطي جارية بينه وبين غيره او جارية ابنه واعلقها
او لم يعلقها او وطي امراه بنكاح فاسد او وطي امة تزوجها على حرة او المعتدة من طلاق باين او ثلاث
او وطي اخته من الرضاع بحكم الملك او قذف مسلمة زنت في نصرانيتها او قذف مكاتبا مات عن وفا
لا يحد لان احصان المقذوف شرط لوجوب الحد على القاذف ومن شرايط الاحصان العفة عن الزنا
وقد انعدمت العفة اما المسيلة الاولى فلان الولد الذي لا اب له امارة الزنا وكذا المسيلة الثانية
لانه لما لوعن بينهما انقطع بسبب الولد عنه وفي الجارية المشتركة والنكاح الفاسد فعله صادف محلا
غير مملوك وفي جارية الابن الوطي حرام عند الكل والاخت من الرضاعة حرام على التابيد واما المعتدة عن
طلاق باين او ثلاث فلان ملك النكاح قد بطل واما المسلمة التي زنت في نصرانيتها فقد وجد منها
حقيقة الزنا واما المكاتب الذي مات عن وفا فقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حريته فتحقق
وان اخذنا بقول من يقول انه مات حرا فاختلاف الباقين اورث شبهة في الحرية والحرية شرط
واما اذا تزوج امة على حرة او تزوج حرة وامة في عقده ووطي الامة لا يحد قاذفه لان نكاح الامة فاسد
واذا قذف رجلا وطي امته المجوسية او وطي امراته في حيض او نفاس او احرام او مكاتبة له او امته التي
زوجها او وطي امته المعتدة من الغير او امراته التي ظاهر منها او وطي اختين بملك اليمين او قذف
امراه لاعنها زوجها بغير ولد او قذف مجوسيا وطي امة بالنكاح ثم اسلم كان عليه الحد لانه قذف
المحصن اما الذي وطي امراته في الحيض او النفاس او التي ظاهر منها او الامة المعتدة من الغير او
امته التي زوجها او وطي اختين بملك اليمين فلانه وطي ملك نفسه فلا يكون زانيا لقوله تعالى
والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين واما منع عن
الوطي بعارض على شرف الزوال فلا يكون زنا وكذلك وطي المكاتبة وعن ابي يوسف ان وطي المكاتبة
يبطل الاحصان لانها زالت عن ملكه في حق الانتفاع والتحقت بالحراير ولهذا يلزمه العقر ولو
وطيها غيره بشبهة كان العقر للمكاتبة وجه ظاهر الرواية ان المكاتبة مملوكة له من كل وجه

ولهذا لو اعتقها عن كفارة اليمين جاز لكن يثبت لها نوع يد فمنع من الوطي لاجل ذلك وانما يلزمه
العقر لها لان المنفعة المستوفي بالوطي لها حكم الاجزا وقد ثبت لها نوع يد وبحوزات يكون ملك
الانسان مضمونا عليه اذا كانت اليد لغيره كالراهن اذا اتلف المرهون ولا يعاب بمجرد ملك
اليد لا يكفي لوجوب العقر الا ترى ان الراهن اذا وطي المرهونة لا يلزمه العقر لانا نقول
يد المرتهن انما لا يكفي لوجوب العقر لان يد المرتهن يد استيفا فيختص بالمال والمستوفي بالوطي
ليس بمال فلا تظهر يد المرتهن عليها اما يد المكاتبة يد حرية تظهر في المال وفيما دونه فجاز ان
يكفي لوجوب العقر وذكر الكرخي رحمه الله انه اذا وطي امته وهي اخته من الرضاع او حرام عليه
بالمصاهرة لا يسقط احصانه كالو وطي المكاتبة والامة المجوسية والصحيح ما ذكر في الكتاب ان
الحرمة المويدة تنافي ملك المتعة ولهذا قلنا ان الحرمة المويدة اذا طرت على ملك النكاح تبطله
فلا يصح هذا الاعتبار واما المراة التي لوعنت بغير ولد لم يوجد في حقها امارة الزنا بل وجد فيها
ما يوكد احصانها لان اللعان في جانب الرجل قايم مقام حد القذف واقامة الحد على القاذف يوكد
احصان المقذوف واما المجوسي اذا وطي امة بنكاح ثم اسلم يحد قاذفه عند ابي حنيفة رحمه الله ولا
يحد في قول ابي يوسف ومحمد لان هذا النكاح له حكم الصحة فيما بينهم في قول ابي حنيفة حتى يقضي عليه
بالنفقة ولا يفرق القاضي بينهما وعندهما ليس له حكم الصحة لانه حرام عند الكل بالا انه مباحا الا
في زمان ادم عليه الصلاة والسلام وانما لا يفرق بينهما بطلب احدهما عند محمد لانهما يعتقدان الصحة
واعتقادهما معتبر في حقهم لا في حكم يلزم المسلمين والحد امر يلزم المسلمين فلا يعتبر اعتقادهم فيه
ولابي حنيفة ان الكافر اذا اعتقد شيا جاز ان يكون مشروعا لا تعرض له كما في شرب الخمر لانا امرنا
ان نتركهم وما يدينون الاما صار مستثنى كاكل الربا ونكاح المحارم ليس من جملة المستثنى فلا
يتعرض لهم فيه ولا يفرق بينهما الا ان طلبا واذا كان له حكم الصحة لم يكن زانيا دقوله انما فيه ايجاب
حد القذف على المسلم باعتقادهم ليس كذلك لان حد القذف انما يجب بقذفه وقذفه فعله
وان نظر الي فرج امراة او امة عن شهوة او مسها عن شهوة ثم تزوج امها او ابنتها او اسرها ووطي
لا يبطل احصانه في قول ابي حنيفة رحمه الله ويحد قاذفه وقال ابو يوسف ومحمد لا يحد قاذفه لهما
ان هذا وطي صادف محلا هو حرام على سبيل التابيد فيوجب سقوط الاحصان كالحرمة الثابتة بالوطي
او بالنكاح ولابي حنيفة ان هذه حرمة اختلف العلما فيه وليس فيها نص ظاهر يوجب الحرمة وانما
اثبتنا الحرمة احتياطا باقامة الداعي الى الوطي مقام الوطي فلا يسقط احصانه بخلاف ما اذا زنا
بها ابوه لان فيه نص ظاهر وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النساء ولو اشتري امة فو
ثم استحقت لا يحد قاذفه في قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وفي رواية يحد وهو قول ابي يوسف
لمحمد انه وطي وطيا حراما والجهل ليس بعذر فيبطل احصانه كما لو زنا بامراة على ظن انها امراته او زنا
بامراة ولم يعلم ان الزنا حرام ولابي يوسف ان هذا وطي لم يتعلق به الاثم فكان بمنزلة الموجود في الملك
رجل اقر بولد ثم نفاه لاعن القاضي بينهما لانه نسبها الى الزنا بنفي الولد وقذف الزوجة يوجب اللعان
والولد ولده لان نسب الولد ثبت بالاقرار السابق فلا ينقطع باللعان وليس من ضرورة اللعان

نسخه مستوفاة

نسخه فلا

طيها

انتفا الولد وان نفاه اولا ثم اقر به فانه يحد حد القذف والولد ولده اما ثبات النسب فلانه
اقر بعد النفي والاقرار بعد النفي صحيح واما وجوب حد القذف فلانه لما اقر بالولد فقد اكذب نفسه
والملاعن اذا اكذب نفسه يحد لان اللعان في حق الرجل بدل عن حد القذف فيصير اليه عند التكاذب
فاذا اكذب نفسه بطل اللعان فصار الى الاصل وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد عليه ولا لعان
لانه انكر الولادة وانكار الولادة ليس بقذف • رجل قال لغيره يا زاني فقال لا بل انت فانهما
يحدان حد القذف لان كل واحد منهما قذف صاحبه لان كلمة لا بل كلمة عطف والعطف اذا لم يكن له
خبر جعل خبر الاول خبرا له فيصير كانه قال لا بل انت زاني • ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل
انت حدت ولا لعان بينهما لان كل واحد منهما قذف صاحبه لما قلنا وقذف الرجل امرأته يوجب اللعان
وقذف المرأة زوجها يوجب الحد ولا بد من تقديم احدهما على الاخر ولو قدمنا اللعان لا يبطل حد القذف
لان جريان اللعان بينهما لا يبطل احصان الرجل ولو قدمنا حد القذف على المرأة يبطل اللعان لان اللعان
لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لان اهلية اللعان تعتمد اهلية الشهادة واقامة
حد القذف تبطل اهلية شهادة المحدود والحدود يحتال لدرءها فكان تعدم الحد وفيه اسقاط اللعان
اولى • وان قال لها يا زانية فقالت زنيت بك لا حد ولا لعان لان قولها زنيت بك يحتمل ان ارادت بذلك
اني زنيت بك قبل النكاح حدت المرأة ولا لعان لانها اقرت بالزنا على نفسها وان ارادت بذلك اني ما
مكنت احدا غيرك فان كان ما فعلت بك في النكاح زنا فهو زنا بك لا يكون تصديقا للزوج فعلى هذا
الاعتبار يجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج
وفي حال يجب الحد عليها ولا يجب اللعان فلا يجب احدهما بالشك • رجل قال لغيره في غضب لست
بابن فلان لابنه الذي يدعى اليه فانه يحد وان كان في غير غضب لا يحد لان في حالة الغضب يراد به
القذف عادة وفي غير حالة الغضب يراد به نفي المشابهة في الاخلاق • ولو قال انت بن فلان لجده
او لعمه او لخاله او لزوج امه لا يحد لان الجد يسمى ابا وكذلك العم قال الله تعالى نعبد الهك واله
ابائك ابراهيم واسماعيل واسماعيل كان عمه وكذلك الخال يسمى ابا قال الله تعالى ورفع ابويه على العرش
قيل انها كانت خالته وكذلك زوج الام يسمى ابا بحكم التربية وان نفاه عن الجد فقال لست بابن فلان
لا يحد ايضا لان الجد ليس باب له حقيقة • رجل قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت به الصعود حد
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يحد لان الزنا بالهمز هو الصعود قال لبيد
وارق الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا واقامة كلمة في مقام كلمة على جائز ولهما انه يحتمل
الصعود ويحتمل الفاحشة لان من العرب من يذكر المهموز بدون الهمز وغير المهموز وحالة الغضب
والسب دليل على انه اراد به الفاحشة لانه لو اراد به الصعود كان من حق الكلام ان يقول زنأت الجبل
ولا يقول زنأت في الجبل فاذا ذكر كلمة في تعين الفاحشة • ولو قال لرجل يا زانية يحد في قول محمد ولا
يحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف لمحمد انه نسبه الى الزنا على وجه المبالغة لان الها تستعمل للمبالغة
ولانه نسبه الى الزنا الا انه اخطأ في الكلام فيحد كما لو قال لامرأة يا زاني ولهما انه وصفه بعلم الزنا لان
الها تستعمل كذلك يقال رجل نسابة وعلامة ويراد به المبالغة في العلم فلا يكون قذفا اذا كان لانه

انسان

انسان او لام ولد الغير يا زانية او قال لمسلم يا فاسق او يا سارق او يا اكل الربا او يا شارب الخمر او
يا ابن اليهودي او يا ابن النصراني يعزر لانه رماه بما فيه شين وليس فيه حد مقدر وقد ذكرنا • ولو قال
يا خنزير او يا حمار لا يعزر لانه كاذب في كلامه فلا يلحقه شين والحد والتعزير انما يجب لدفع الشين
فاذا انتفى الشين لا يجب كما لو كان القاذف صبيا او مجنونا وان رماه بما لا يجب به حد الزنا لا يحد
حد القذف لان كتاب الله نزل فيه وهو المراد من الرمي المذكور في كتاب الله تعالى • رجل قذف ام
عبد قد ماتت حرة او قذف ام نصراني ماتت مسلمة فلابنها ان يأخذ بحدها وقال زفر ليس له
ذلك لان الحد ان وجب للام فحد القذف لا يورث مع ان اختلاف الدين والرق يمنع الارث ولو
كان شيئا يجري فيه الارث ولا يجوز ان يجب ابتداء للابن لانه ليس بمحصن ولهذا لو قذف انسانا لا
يحد ولنا انه عيره بقذف محصنة فيجب الحد وانما قلنا ذلك لان الام كانت محصنة وعار قذفها
متصل بولدها فيصير الحي مقصودا بهذا العار وهذا العار انما تعدى اليه من قبل الام فيتعدى
بالصفة التي في الام ويصير في التقدير كانه محصن ولو كان القاذف مولى العبد لم يكن للعبد ان
يأخذ مولاه بحدها لان الابن يستحق العبد او فيه حق العبد والعبد لا يستوفي الحد من المولى
وكذا لو قذف ام ولده وقد ماتت حرة مسلمة ولها منه ولد مسلم لم يكن لولدها ان يأخذ
اباه بحدها فان كان لها ولد من غيره يأخذ ذلك الولد • رجل قذف ميتا كان محصنا يلزمه حد
القذف ولا يأخذه بالقذف الا الوالد والولد اراد بالولد الولد وولد الولد وان سفل وبالوالد
الاب والجد وان علا لان الحد لا يجب للحي ارثا له عن الميت لان حد القذف لا يورث عندنا وانما يجب للحي
ابتداء لان الانسان كما يتعير بقذف نفسه يتعير بقذف من ينسب اليه بجهة التعصيب
ويستوي فيه الوارث وغير الوارث لما ذكرنا انه لا يستوجب الحد ارثا بل بطريق الاصالة من الوجه
الذي ذكرناه • رجل قذف رجلا فمات المقذوف بطل الحد عندنا وعند الشافعي لا يبطل وكذلك
لا يسقط بعفو المقذوف عندنا وعنده يسقط بناء على ان حد القذف حق الله تعالى او الغالب فيه
حق الله وعنده حق العبد والمسئلة معروفة واجمعوا على انه لا يقام الا بطلب المقذوف ويقيمه الامام
بعلمه الامام الحاصل في حالة القضا كما يقضي بالقصاص وفي غيرها من الحدود ولا يقضي بعلمه • حربي دخل
دارنا بامان فقذف مسلما حد حد القذف لانه التزم ان لا يؤذي احدا منا وقد اذى فيصير بمنزلة
الذمي في حق هذا الحكم دفعا للضرر عن المسلمين • ذمي قذف انسانا فحد لا تقبل شهادته لان رد
شهادة المحدود ثبت بنص عام لا يفصل بين المسلم والذمي فان اسلم بعد ذلك جازت شهادته (وان نسخه)
على اهل الاسلام والذمة لانه بالاسلام استفاد شهادة لم يلحقها الرد وهي الشهادة على اهل الاسلام
وهذه الشهادة لم تكن ثابتة له وقت الحد فلا يلحقها الرد واذا جازت شهادته على المسلمين جازت (الرد نسخه)
شهادته على اهل الذمة تبعا وهذا بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لان العبد
لم يكن له شهادة وقت الحد فتوقف الرد على حدوث الشهادة اما الذمي له شهادة وقت الحد فعمل الرد في (الحد نسخه)
ابطال تلك الشهادة ولم يتوقف فلا يعمل في شهادة تحدث بعد ذلك وان ضرب الذمي سوطا في
حد ثم اسلم وضرب ما بقي جازت شهادته في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا ضرب سوطا في

الاسلام لا تجوز شهادته وعنه في رواية اذا ضرب الاكثر في الاسلام لا تقبل شهادته وجه ظاهر الرواية
ان رد الشهادة من تمام الحد وما ضرب بعد الاسلام ليس بحد فلا يترتب عليه رد
الشهادة • رجل ادعى على رجل قذفا واقام على ذلك شاهدين فشهد احدهما انه قذفه يوم الخميس
وشهد الاخر انه قذفه يوم الجمعة او اتفقا على اليوم ثم اختلفا في المكان جازت شهادتهما عند ابي حنيفة
خلافا لهما ولو اختلفا في الاقرار والانشاء فشهد احدهما انه قذفه وشهد الاخر على اقراره بالقذف
او اختلفا في اللغة لم تقبل شهادتهما في قولهم وهذه خمس مسايل لا بد من ذكرها فنقول المشهود
به لا يخلو اما ان كان فعلا محضا كالغصب والجناية وما اشبه ذلك او قولا لا يصح الا بفعل وهو
النكاح لان ضمنه تعلق بحضرة الشهود او قولا محضا لا يتعلق بفعل كالطلاق والعتاق والاجارة
والبيع او قولا يتعلق تمامه بالفعل وهو القرض والصدقة والهبة والرهن او قولا اختلفوا فيه
انه ملحق بالفعل او بالقول وهو القذف واختلاف الشهود على وجوه ثلاثة اما ان اختلفا في المكان
او في الزمان او في الاقرار والانشا ففي الغصب والجناية كل ذلك مانع قبول الشهادة لان الفعل لما
لا يعاد ولا يكرر فالفعل في هذا الزمان او في هذا المكان غير الفعل في المكان والزمان الاخر فاذا
اختلفا في المشهود به لا تقبل شهادتهما وكذلك اذا اختلفا في الاقرار والانشا لان الانشا فعل والاقرار
قول فلا يتفق الشاهدان على شي واحد والنكاح بمنزلة الغصب والجناية اذا اختلفا في الزمان او في المكان
او في الاقرار والانشا لم تقبل شهادتهما لان صحته تتعلق بالفعل وهو حضرة الشهود فاذا شهد احدهما
انه تزوجها يوم الخميس او في السوق وشهد الاخر انه تزوجها يوم الجمعة او في البيت فقد شهد كل واحد
منهما على النكاح بحضرة شاهد واحد فلا تقبل حتى لو شهد احدهما انه تزوجها يوم الخميس بحضرة الشهود
وشهد الاخر انه تزوجها يوم الجمعة بالشهود قيل بانها تقبل لان كل واحد شهد على نكاح جايز ولو شهد
احدهما انه تزوجها بالفارسية وشهد الاخر انه تزوجها بالعربية جازت شهادتهما لانهما اتفقا على نكاح
جايز • ولو ادعى النكاح فشهد شاهدان على اقرارهما بالنكاح جازت شهادتهما لانهما اتفقا على نكاح جايز
كما في الغصب وفي الطلاق والعتاق والبيع والاجارة ونحوها اختلاف الشهود في الزمان او في المكان
او في الاقرار والانشا لا يمنع قبول الشهادة عندنا خلافا لزفر لان القول مما يعاد ويكرر ويكون
الثاني عين الاول والانشا والاقرار فيه واحد والقرض ملحق بالبيع ومن الناس من قال القرض ملحق بالجناية
لانه لا يتم الا بالفعل وهو القبض والاصح ما قال في الكتاب لان حكم القرض يثبت بقوله اقرضتك لا •
بتسليم المال فان تسليم المال بدون هذا القول يكون ايداعا وقوله اقرضتك كلام صيغة الاقرار
والانشا فيه واحد وقد يتحقق التسليم والقبض بقوله اقرضتك بان كان دين بيديه وفي الهبة والصدقة
والرهن اذا شهدا على الرهن والقبض واختلفا في المكان او الزمان تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا تقبل لان القبض فعل لا يثبت اذا اختلفا في المكان او الزمان ولهما ان التسليم
عسى يتحقق بقوله اقبضه وذلك قول وفي القذف اذا اختلفا في المكان او في الزمان جازت شهادتهما
في قول ابي حنيفة خلافا لصاحبيه لهما انهما شهدا على قذفين مختلفين لان القذف في هذا المكان او الزمان
غير القذف في مكان او زمان اخر حقيقة وفيما كان قولا كالبيع والشرا والطلاق والعتاق ونحوها

الثاني

الثاني غير الاول حقيقة ولكن جعلناه عين الاول لانه مما يعاد ويكرر وقد مست الحاجة الى جعله
عين الاول حقيقة وهي حاجة الاشهاد على ذلك اما الحد ودي يحتال لدرءها فتعتبر فيها الحقيقة
ولهذا لو اختلفا في الاقرار والانشاء او في اللغة لم تقبل شهادتهما على القذف لمكان الشبهة وتقبل
على البيع والشرا والطلاق ونحوها لانها تثبت مع الشبهات ولابي حنيفة ان حد القذف مشتمل على
حق الله تعالى وحق العبد وشبهة المغايرة من حيث الحقيقة فيما كان قولا لا تمنع قبول الشهادة فيما
هو خالص حق العبد كالبيع والطلاق ونحوه وفيما هو خالص حق الله تعالى كالحدود يمنع فعملنا بهما
وقلنا اذا ثبت الاتحاد من وجهين والمغايرة من وجه واحد بان اتفقا على لفظ واحد والثاني عين
الاول حكما لا يمنع القبول اعتبارا لحق العبد ومتى ثبتت المغايرة من وجهين بان اختلفا في اللفظ
والمغايرة من حيث الحقيقة ثابتة لم تقبل اعتبارا لحق الله تعالى باب فيه مسايل
متفرقة رجل قذف او زنا او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما في الحدود الخالصة لله تعالى
كحد الزنا او الشرب يجري فيه التداخل لانها شرعت للزجر وربما يحصل الزجر بالمرة الواحدة فلا تتوسع
الزيادة عند احتمال انعدام الفايدة واما حد القذف فكذلك عندنا وقال الشافعي اذا قذف
جماعة او قذف رجلا مرتين بزنا يين مختلفين لا يكتفى بالواحدة وهذا بنا على ان حد القذف عندنا
حق الله او الغالب فيه حق الله تعالى وعنده حق العبد والمسيلة في المختلف • ولو سرق سرقات
مختلفة فخاصمه احدهم فقطعت يده قال ابو حنيفة هو قطع للسرقات كلها ولا يضمن شيا وقال
ابو يوسف ومحمد يضمن الكل الا التي قطع فيها لهما ان القطع لا يستوفى الا بالخصومة فلا يقع القطع
عمن لم يخاصم ولان القطع يتضمن البراءة عن ضمان السرقة ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل يصح الابرا
فكذلك ذلك لم يجب عليه ضمان الباقي سوا قطعت يده بالاقرار او بالبينة ولابي حنيفة ان القطع
خالص حق الله وانما اشترط الدعوى لظهور السرقة وتوجه التكليف بالاقامة فاذا ظهرت السرقة
بخصومة الواحد بالبينة او بالاقرار وحقوق الشرع يجري فيه التداخل يقع القطع عن الكل كما لو خاصم
الكل واذا وقع القطع عن الكل برئ عن ضمان الكل لانهما لا يجتمعان • رجلان اقرا بسرقة مائة درهم
ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لانهما اقرا بسرقة واحدة فاذا تمكنت الشبهة في احدهما
يتمكن في حق الاخر كما في الباب ان هذا رجوع عن الاقرار لكن الرجوع صحيح في حق القطع لانه
يحتال لدرءها • رجلان سرقا شيا وغاب احدهما وشهد شاهدان بسرقتهما قطع الحاضر في
قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يقطع الحاضر لانه
ربما يسقط القطع عن الغايب بشبهة فيتعدى الى الحاضر ثم رجع وقال يقطع الحاضر لان سرقة
الحاضر قد ثبتت واعتبار حضرة الاخر اعتبار شبهة الشبهة على ما مر فلا يعتبر ههنا ذكر هكذا
فذكر في المبسوط رجل قال سرقت انا وفلان كذا من هذا الرجل ومن هذا الرجل كذا وفلان غايب
رجل سرق ثوبا فقد قطع فيه لم يقطع وقال الشافعي يقطع فان سرق ثوبا قد قطع في غزله يقطع وهو ان
سرق غزلا فقطع فيه ورد الغزل على المالك ثم نسج غزل قطع فيه ورد الغزل على المالك فنسج منه
ثوبا ثم سرقه السارق يقطع بالاتفاق وكذلك اذا زنا بامراة فحد ثم زنا بها مرة اخرى يحد عند الكل

والمسئلة معروفة • حاكم قال للحداد اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا لا شي عليه وقال ابو يوسف ومحمد ان قطع خطا فكذلك وان قطع عمدا يضمن دية اليسار واجمعوا على انه لو قال الحداد اذا خرج بمسك فاخرج يساره فقطع لا شي عليه لما انه تعمد الظلم فلا يعذر كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف خيرا له لان اليسار واليمين خير من اليسار فلا يضمن كالشاهدين اذا شهدا على رجل ببيع عبد يساوي الفا بالفين ثم رجعا لا يضمنان وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة لو قال الحاكم للحداد اقطع يده فقطع يساره لا يضمن ولو قال اقطع يمينه فقطع يساره كان عليه القصاص • عبد محجور اقر بسرقة عشرة دراهم بعينها وقال المولى هي لي تقطع يده عند ابي حنيفة رحمه الله ويدفع المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف تقطع يده والمال للمولى وقال محمد وزفر لا تقطع يده والمال للمولى لمحمد وزفر ان نفس العبد وما في يده لمولاه فلا يصح اقراره على المولى ولابي يوسف ان العبد في القطع مبقى على الحرية فيصح اقراره بالقطع ولا يصح بالمال لانه يرجع الى المولى ولابي حنيفة ما قال ابو يوسف ان العبد في القطع مبقى على الحرية فيصح اقراره بالقطع كما لو اقر على نفسه بالقصاص وحال بقاء السرقة القطع اصل والمال تبع الا يرى انه يبطل عصمة المال اذا قطع اليد ويستوفى القطع بعد هلاك المال فيصح اقراره بالقطع واذا صح اقراره بالقطع ومن ضرورته انه لا يكون المال للمولى فيدفع المال الى المسروق منه • ولو اقر العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم مستهلكة تقطع في قولهم جميعا لان ضمان سرقة العبد المحجور لا يكون في مال المولى فيمحض اقرارا على نفسه • والعبد المأذون اذا اقر بسرقة على نفسه بمال قائم او مستهلك تقطع عند الكل لان المأذون يملك الاقرار بالمال لان الاقرار من التجارة واذا صح اقراره بالمال ظهرت السرقة فيقطع • رجل قضي عليه بالقطع في سرقة فوهبت له السرقة لم يقطع وقال الشافعي يقطع وان وهب له قبل ان يرفع الامر الى الامام لم يقطع بالاتفاق والمسئلة معروفة • رجل سرق من امه من الرضاع او من امراة حرمت عليه بالمصاهرة قطع لان حرمة المناكحة من غير ان يوجب حقا في المال لا تخل بالحرز وعن ابي يوسف انه اذا سرق من اخته من الرضاع قطع وان سرق من امه من الرضاع لا يقطع والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الرضاع لا يوجب حقا في المال ولهذا لا يوجب الارث فلا يكون له حق الاخذ • ولو سرق من بيت امه من الزنا لا يقطع لان العصبة باسمه وكذلك الميراث فلم يكن حرزا • رجل خنق رجلا فقتله لا يقتل ولكن يجب الدية على عاقلته في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقتل وهو والمثقل سوا وان خنق في المصر غير مرة قتل عند الكل لكن عند ابي حنيفة بطريق السياسة لانه ساع في الارض بالفساد وعندهما يقتل قصاصا وان اعتاد ذلك في غير المصر فكذلك وفي هذا المصر وغيره سوا وانما ذكر المصر ليبين ان السعي بالفساد كما يكون في غير المصر يكون في المصر ايضا

كتاب السرقة

رجل سرق طيرا يساوي عشرة دراهم او صيدا او فاكهة تفسد او لحما او خشبا غير الساج او زرنيخا او نورة او مغرة او شرابا او ابواب المسجد او حبلا او بريطا لم يقطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في الطير ولان في الحرز خللا لان الطير يطير والصيد يفر بريا كان او بحريا وكذلك في احراز الفاكهة ايضا خلل وقد قال عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر واختلفوا في تفسير الكثر قال بعضهم هي النخل الصغار وقال بعضهم جمار النخل وكذلك في احراز اللحم وكل ما يتسارع اليه

الفساد خلل لان الاحراز صيانة الشيء وادخاره الى وقت الحاجة وما يتسارع اليه الفساد لا يحتمل ذلك وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصابا كاملا من حرز كامل وحجتنا ما ذكرنا واما الزرنيخ والمغرة والملح والجص والزجاج الذي لم يكن معمولا والخشب الذي هو غير الساج فلان قليل هذه الاشيا لا يبلغ نصابا وكثيره لا يسرق عادة لانه يحتاج الى الحمل وغير ذلك والشراب لا يبقى سنة بل يتغير ويفسد ان لم يكن مسكرا وان كان مسكرا فمن المسكرات ما ليس بمال عند الكل ومنها ما ليس بمال عند البعض فلا يخلو شي منها عن نوع شبهة حتى لو كان شرابا يجوز بيعه وشراوه وشربه عند العامة ولا يتغير ولا يسكر يقطع • ونقطع في الخل والدبس وساير الادهان لانها مال متقوم يقبل الاحراز والادخار وابواب المسجد غير محرزة لان دخول المسجد للصلاة جايز فاورث ذلك شبهة والبربط والطبل فاخذ للكسر مباح فكان متاولا في الاخذ فلم يتمحض جناية وكذلك الشطرنج والصليب من الذهب والفضة لانه يجوز اخذه للكسر ويضمن مثل وزنه ذهبا • وان سرق دراهم عليها تماثيل قطع لانها لا تعد للعبادة واللهو • وان سرق مصحفا مفضضا او غير مفضض لا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع لانه مال متقوم محرز وجه ظاهر الرواية انه لا يحرز للمالية وانما يحرز للقراءة وما عليه من الفضة تبع المصحف فلم يكن حرزا من كل وجه • وان سرق من خشب الساج ما يساوي عشرة دراهم يقطع لانه اعز الخشب بالعراق وقليله يبلغ نصابا • وان سرق بابا من اي خشب كان يقطع وكذا المشارب والقصاع ونحو ذلك لانها بحكم الصنعة صار من الاموال المحرزة وقليلها يبلغ نصابا هذا اذا كان الباب في الحرز وان كان منصوبا على الحايط خارج الدار لا يقطع لانه غير محرز لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا وفي الحصر ان كان من القصب لا يقطع لان قليله لا يبلغ نصابا وكثيره لا يسرق عادة لانه يحتاج الى الحمل ويقطع في الحصر البغدادي لانه من اعز الاموال وقليله يبلغ نصابا وعن محمد لا يقطع في العلج الا اذا كان معمولا وقيل لا يقطع في المعمول ايضا لمكان الاختلاف في المالية • ولو سرق من الفصوص الخضر او الياقوت واللولو والزبرجد يقطع لانها من اعز الاموال وعن محمد لا يقطع في الياقوت واللولو لانه يوجد مباحا وهذا ليس بصحيح • رجل له على رجل عشرة دراهم فسرق منه مثلها لا يقطع لانه ظفر بجنس حقه فكان له ان ياخذ هذا اذا كان الدين حالا فان كان موجلا القياس ان يقطع لانه لا يباح له الاخذ وفي الاستحسان لا يقطع لان سبب حق الاخذ موجود فيورث شبهة وان سرق منه عرضا ثم قال اخذت لاجل حقي والدين حال لا يقطع لان من العلما من قال له حق الاخذ من خلاف جنسه فاورث ذلك شبهة • رجل سرق شيا فرده الى دار مالكها قبل ان يرفع الى الامام لا يقطع لان الدعوى شرط لظهور السرقة فان رد السرقة بعد ما قضي عليه بالقطع يقطع لان السرقة قد ظهرت فلا يحتاج الى الخصومة بعد ذلك فان رفع الى الحاكم فاقر بالسرقة والمال في يده فانه يقطع ويرد المال على المالك لانه عين ماله ولا يقطع في اقل من عشرة دراهم ومن الناس من قال يقطع قل المال او كثر وقال الشافعي لا يقطع في اقل من ربع دينار واحتج في ذلك بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الا ان سارق ما دون الربع خص بدليل اخر فبقي سارق الربع داخلا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم ولان القطع شرع للزجر ولا يرغب في القليل رغبة تحمله على

ها منهم
ما ولا

تقطع وفي كتاب السرقة اذا سرق ... قطع

وما دون العشرة قليل حتى لا يصلح مهرا فلا يقطع فيه ولهذا يعتبر العشرة بوزن سبعة لان مطلق
الدراهم ينصرف اليها وكذلك الدية والزكاة مضروبة كانت او غير مضروبة لان التبر انقص من
المضروب ولابي حنيفة ان ما يتعلق بالدراهم يستوي فيه المضروب وغير المضروب كما في الدية والزكاة
اذا اقر السارق مرة واحدة يقطع وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين لان القطع
حق الله تعالى فلا يثبت بالاقرار مرة واحدة ويعتبر فيه العدد ليكون كل اقرار قائما مقام شاهد
كما في حد الزنا ولهما ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام امر بالقطع بالاقرار مرة واحدة ولان الشرط
ظهور السرقة وقد ظهرت لانه لا يتهم على نفسه كاذبا وكان القياس في الزنا كذلك وانما تركنا ه
القياس بالنص ولا نص هنا ه اذا سرق من ذوي الرحم المحرم لا يقطع لانه يدخل من غير استيذان ه
وحشمة فلا يكون حرزا في حقه ه رجل سرق وابهام السارق من اليسار مقطوعة او شلاء او اصبعان
سوى الابهام لم يقطع وان كانت اصبعا واحدة سوى الابهام قطع لان قوام الاصابع بالابهام فكان
فواته كفوات الاصابع وكذلك الاصبعان غير الابهام ينزلان منزلة الابهام في حق البطش بخلاف
الاصبع الواحدة غير الابهام فان بفواتها لا تختل منفعة البطش زيادة خلل وهذا عندنا وقال الشافعي
يقطع يمين السارق وان كانت اليسرى مقطوعة والمسئلة معروفة فجعل فوات الاصبعين ه
مانعا من القطع كفوات الكل وفي باب الكفارات لم يجعل فوات الاصبعين كفوات الكل حتى لم يجعل
فوات الاصبعين مانعا جواز التكفير به وانما جعل فوات الاكثر مانعا لان الحدود يحتال لدرءها
ولا كذلك الكفارة لانها عبادة فيحتاط في اثباتها ه السارق اذا دخل الدار واخذ المتاع ولم يخرج حتى
اخذ لم يقطع لان المتاع ما دام في الدار كانت في يد المالك من وجه لان الدار في يد المالك فلم يتم ركن
السرقة فلا يقطع ه ولو غصب من انسان شيئا ولم يخرجه من دار المالك حتى هلك في يده فقد قال
بعض اصحابنا انه لا يضمن لما قلنا في القطع والاصح انه يضمن لان الشرع اوجب الضمان بالاخذ وقد
وجد فلو ثبت النقصان من هذا الوجه فالنقصان يحتمل في الضمان ولا يحتمل في القطع لانه يحتال للسقوط
فان كان في الدار مقاصير لكل مقصورة ساكن على حدة فاخذ المتاع من مقصورة واخرجها الى الدار ه
فاخذ السارق قطع وكذا الواغار واخذ من اهل هذه المقاصير على البعض وسرق منها واخرجها الى
الدار لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدة وصحن الدار بمنزلة السكة قالوا هذا في الدار العظيمة فيستغني
اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون بالصحن انتفاع السكة نحو دار عثمان ودار بكار ر
اما اذا كان دونها بحيث لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون بها انتفاع المنازل
فهي بمنزلة دار واحدة فلا يقطع ه وان دخل الدار واخذ المتاع فلما انتهى الى الباب رماه خارج الباب ثم
خرج واخذه قطع لان السرقة على هذا الوجه معتاد وربما لا يمكن الخروج مع المتاع فيقدم المتاع ليمكنه
دفع صاحب المال اذا احتاج اليه وان رماه خارج الدار ثم خرج ولم يأخذ المال لم يقطع لانه لما ترك المال
علمنا ان قصده التضييع دون السرقة وان ناول صاحبا له لم يقطع واحد منهما لانه لم يتم السرقة من كل
واحد منهما اما الداخل فلانه لم يوجد منه اخراج المال من الحرز واما الخارج فلانه لم يوجد منه هتك الحرز
وعن ابي يوسف انه فصل الجواب فقال ان ادخل الخارج يده في الدار فتناوله وصاحبه في الدار قطع الخارج

وان اخرج

وان اخرج الداخل يده في الدار فتناوله صاحبه خارج الدار قطع الداخل والخلاف فيه بناء على مسئلة
اخرى انه السارق اذا ادخل يده في النقب واخذ المتاع من الحرز ولم يدخل لا يقطع وعن ابي يوسف انه
يقطع لانه اخرج المال من الحرز فيقطع كما لو سرق الجوالق وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال اذا كان اللص ظريفا لا يقطع وفسر الظرافة بما قلنا ولان القطع عقوبة لا يدرءه فلا يقطع الا بهتك
الحرز باقصى الامكان وذلك بالدخول فيه ان كان يحتمل الدخول بخلاف الجوالق والتابوت لانه لا يحتمل
الدخول فيكتفي باخذ المال منه وان وضع الداخل المتاع في الدار عند النقب ثم خرج واخذ المتاع لم
يذكر هذا في الكتاب واختلفوا فيه والصحيح انه لا يقطع ولو كان في البيت نهر جاري فرمى بالمتاع في النهر
حتى اخرجه الماء ثم خرج واخذ المتاع لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه والصحيح انه يقطع ه رجل سرق من
ابل قيام عليها احمالها او شق الجوالق وادخل يده واخذ المتاع قطع وان سرق الجوالق بما فيها لم ه
يقطع لان في الصورة الاولى اخذ المال من الحرز لان الجوالق حرز لانه لصيانة المال اما ظهر الدابة
ليس بحرز وانما هي للحمل والنقل لا للصيانة فاخذ المال عن ظهر الدابة لا يكون هتكا للحرز وهكذا لو
سرق تابوتا فيه متاع كسرها لا يقطع وان كسر التابوت وادخل يده فيه واخذ المال قطع وان كان الجوالق
موضوعا على الارض في الصحراء او في المسجد وصاحبه يحفظه او نائم عليه فسرق الجوالق قطع لانه سرق
من الحرز لان الحفظ والاحراز في المفاوز وفي غير الحرز يكون بالحافظ وهذا اذا كانت الجوالق تحت جنبه او تحت
راسه فان كانت موضوعة بين يديه وهو نائم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقطع لان النائم بمنزلة الغائب
لا يتاتى منه الحفظ والصحيح انه يقطع لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والاحراز باقصى الوسع وهذا ما يعد
احرازا عند الناس الا ترى انه لو كان مودعا او مستعيرا لا يضمن ولو كان ذلك تضييعا لكان ضامنا فعلى
هذا لو كان مع الاجمال في المسئلة الاولى من يحفظها يقطع بخلاف السائق والقائد لانهما يمشيان ه
ليسير الدابة لا للحفظ ه ولو سرق من حمام او سفينة ومالكه فيه لا يقطع لان السفينة والحمام حرز في
نفسه لان الحرز ما يبنى لحفظ الامتعة والحمام والسفينة تعد وتبنى لحفظ الامتعة وان كان ينتفع به بوجه
اخر والحرز بالحافظ انما يعتبر فيما لا يكون محرزا بالمكان لان الحرز بالمكان فوق الحرز بالحافظ لان الحرز حقيقة
ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا والحافظ وان كان يمنع وصول اليد الى المال لا يصير
المال به محصنا وبالمكان يحصل ذلك فكان الحرز بالحافظ دون الحرز بالمكان فيكون بمنزلة البدل عنه
فلا يعتبر حال وجود الاصل والحمام حرز ولهذا لو سرق منه في وقت لم يؤذن بالدخول فيه يقطع فلا يعتبر
فيه الحرز بالقطع فصار الحافظ وجوده وعدمه سواء ولو اخذ حقيقة لا يقطع لانه ثبت الاذن بالدخول
فلا يكون هاتكا للحرز ه ولو سرق حيوانا من المرعى لا يقطع وان كان الراعي معها لقوله عليه الصلاة والسلام
لا قطع في حرز الجبل ولان الحيوان انما يترك في المرعى لاجل الرعي لا لاجل الحفظ والراعي بمنزلة السائق والقا يد
الطرار اذا طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم واخرجه قطع وهذه المسئلة على وجهين
اما ان كانت الدراهم مصرورة في داخل الكم بان وضع الدراهم على خارج الكم وربطها داخل الكم او وضع الدرا هم
في الكم وربطها خارج الكم وكل ذلك على وجهين اما ان طر وقطع او حل الرباط ففي الوجه الاول
وهو ما اذا وضع الدراهم على خارج الكم وربطها في الداخل فان طر قطع لانه اذا طر الصرة تصير الدراهم في يده

في الكم فان اخرج الدراهم من الكم فقد اخرجها من الحرز فيقطع وان حل الرباط لا يقطع لانه اذا حل الرباط
تصير الدراهم خارج الكم فلا يتحقق اخراج المال من الكم واما الوجه الثاني وهو ما اذا وضع الدراهم
في الكم وربطها خارج الكم ان حل الرباط قطع لانه اذا حل الرباط بقيت الدراهم في الكم فيكون الاخراج من
الحرز وان طر لا يقطع لانه اذا طر الصرة تقع الدراهم خارج الكم فلا يكون الاخراج من الكم وعن ابي يوسف انه
يقطع على كل حال استحسانا لان المال محرز بصاحبه • وان سرق جماعة وتولى احدهم اخذ المتاع وحمله
قطعوا استحسانا والقياس ان يقطع الآخذ وحده لان السرقة هو اخذ المتاع من الحرز وحده منه
دون غيره وجه الاستحسان ان هذا معهود فيما بين السراق ان يتولى احدهم اخذ المتاع واصحابه
يقومون مع الاسلحة رصدا له وما كان معهودا لا يمنع وجوب القطع كيلا يؤدي الى سد باب القطع
الثابت بكتاب الله تعالى • جماعة سرقوا نصابا واحدا لا يقطعون عندنا خلافا لمالك والصحيح منه هنا
لانه لو انفرد كل واحد بسرقة بعض النصاب لا يقطع فكذلك عند الاجتماع • وان سرق نصابا
من رجلين من منزلين مختلفين لا يقطع لانهما سرقتان لاختلاف الحرز وان سرق مالهما من
منزل واحد قطع لانه سرق نصابا كاملا من حرز واحد • وان سرق ثوبا يساوي تسعة
دراهم فاخرجه ووضعه على الباب ثم دخل واخرج درهما لا يقطع لانه لم يخرج من الحرز نصابا كاملا
في كل مرة فلا تتم السرقة لكل مرة • رجل سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي
عشرة دراهم قطع وهذه المسئلة على وجهين ان كان لا يساوي عشرة دراهم بعد الاخراج
لا يقطع لان السرقة تمت فيما دون النصاب فلا يقطع وان كان يساوي عشرة دراهم بعد الاخراج
فهو على وجهين اما ان كان الخرق يسيرا او فاحشا فان كان يسيرا يقطع ويضمن النقصان اما
القطع فلانه اخرج نصابا كاملا من الحرز على وجه السرقة واما ضمان النقصان فلوجود سببه
وهو التعييب ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات
قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج
الآخر وقيمته نصاب وان كان الخرق فاحشا خير المالك ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذ الثوب
فان ضمنه قيمته لا يقطع لانه ملكه المسروق بالضمان من وقت الاخذ فتمت السرقة على ملكه
فلا يقطع وان اختار اخذ الثوب قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع
وذكر في سماعة الخلاف على عكس هذا والاول اصح لابي يوسف ان السرقة تمت وللسارق فيها سبب
الملك لان الخرق الفاحش يفيد الملك عند الضمان فلا يقطع كما لو سرق ثوبا اشتراه على ان البايع
بالخيار ولهما انه سرق نصابا كاملا فيقطع كما لو سرقها غيره ثم اخرجها السارق وما قاله قلنا
القطع لم يوضع سببا للملك بل هو سبب للضمان الا ان من ضرورة وجوب الضمان ثبوت الملك
في المضمون ومثل هذا لا يورث شبهة كما في نفس الاخذ فان نفس الاخذ بدون القطع سبب للضمان
واحتمال ثبوت الملك بالاخذ عند وجوب الضمان قائم فلا يمنع القطع • وان سرق شاة فذبحها
في الدار ثم اخرجها وهو يساوي عشرة دراهم لا يقطع لان السرقة تمت وهي لحم وسرقة اللحم لا توجب
القطع • وان سرق صبيا مملوكا لا يعقل ولا يتكلم وفي رواية لا يمشي في القياس يقطع وهو قول ابي

حنيفة ومحمد

حنيفة ومحمد وفي الاستحسان لا يقطع وهو قول ابي يوسف له انه آدمي فلا يتصور سرقته كما لو
كان عاقلا يتكلم ولابي حنيفة ومحمد ان الصغير الذي لا يعقل لا يد له على نفسه فيكون بمنزلة البهيمة
بخلاف العاقل لان في يده نفسه فكان اخذه خداعا لا من في يده فلا يكون سرقة بل يكون غصبا
وان سرق صبيا حرا لا يقطع لانه ليس بمال وكذا لو كان عليه حلي كثير ولم يفصل في الكتاب بين ما
اذا علم بالحلي او لم يعلم ومن الناس من قال ان علم بالحلي يقطع وان لم يعلم لا يقطع وهكذا روي عن ابي حنيفة
رحمه الله وعن ابي يوسف انه يقطع في الحالين لابي يوسف انه لو سرق الحلي وحده يقطع فكذا اذا سرق
مع غيره وجه ظاهر الرواية ان الصبي يتحلى للزينة والزينة تبع لصاحبها وسرقة الصبي الحر لا توجب
القطع فكذا سرقة التبع لان حكم التبع حكم الاصل • ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه
دراهم مشدودة ان علم بالدراهم قطع وان لم يعلم لا يقطع لان الدراهم لا تشد في الثوب لغرض الثوب
وانما تشد للحفظ فلم تكن الدراهم تبعا للثوب حقيقة فتعتبر التبعية من حيث القصد والغرض
وان علم بالدراهم كانت الدراهم مقصودة وان جهل لا تكون مقصودة وعن ابي يوسف ان هذا والا ول
سواء يقطع على كل حال وعن محمد رحمه الله اذا سرق حمارا يساوي تسعة دراهم وعليه اكاف يساوي
درهما يقطع وكذا لو سرق كوزا يساوي تسعة دراهم وفيه لبن او شراب يساوي درهما يقطع
لان الحمار مال يقطع بسرقته لو كان نصابا فيجعل الآخر تبعا ويكمل به النصاب ويقطع السارق
بخصومة المودع والغاصب والمستعير وكاسب الربا وقال زفر والشافعي لهم حق الاسترداد ولا
يقطع بخصومتهم ذكر في الاصل كاسب الربا ويحتمل انه اراد به رجلا باع عشرة دراهم بعشرين وقبض
العشرين فسرقها منه رجل واجمعوا على انه يقطع بخصومة المالك وذكر ابن سماعة انه لا يقطع حتى
يحضر المسروق منه

باب ما يقطع فيه

رجل سرق ذهبا او فضة يجب فيه
القطع فصنعها دراهم او دنانير يقطع يده وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا قول ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير وهذه المسئلة
فرع لمسئلة اخرى اذا غصب من آخر ذهبا او فضة فصنعها دراهم او دنانير عنده لا ينقطع حق المالك
وعندهما ينقطع لهما ان هذه صنعة مبدلة للعين فينقطع حق المالك كما لو غصب غزلا فنسجه
او حديدا او صفرا فجعله آنية ولابي حنيفة ان انقطاع حق المالك حقا للغاصب امر يأباه القياس
عرفنا ذلك فيما اذا كانت الصنعة متقومة لان الصنعة اذا كانت متقومة كان حق الغاصب في
الصنعة قائما من كل وجه وحق المالك في المغصوب قائم من وجه لان المغصوب هالك من وجه فقد منا
حق الغاصب وفي تلك المسائل الصنعة متقومة فقلنا بانقطاع حق المالك اما الصنعة في الذهب
والفضة لا قيمة لها ولهذا لو كسر اناء فضة لم يكن لصاحب الاناء ان يأخذ الاناء ويضمنه النقصان
بل يمسكه بلا ضمان او يرده ويضمنه قيمته من خلاف جنسه واذا لم ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة
يقطع السارق لانه لم يملك المسروق واختلف المشايخ في وجوب القطع على قولهما قال بعضهم
لا يقطع لانه ملك المسروق وقال بعضهم يقطع لانه لم يملك عين المسروق فان سرق ثوبا
فصبغه احمر يقطع فيه ولم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن قيمة الثوب وقال محمد يؤخذ منه الثوب

وهو الاكاف

انسان نسخة

ويعطي ما زاد الصبغ فيه ليس له الا ذلك لمحمد ان الصبغ ليس باستهلاك فلا ينقطع به حق المالك كما
لو صبغه الغاصب ولهما ان حق السارق في الصبغ متقوم حتى لو اخذ المالك ثوبه عند محمد يعطيه ما زاد
الصبغ فيه وحق المالك في المسروق ليس بمتقوم ولهذا لو هلك في يده لا يضمن وكذا لو استهلكه في
رواية فقد منا حق السارق كما لو وهب ثوبا فصبغه الموهوب له ينقطع حق الواهب في الرجوع بخلاف
مسيلة الغصب لان ثمه استوى الحقان في التقوم فرجحنا حق المالك في البقا وان صبغ السارق اسود
يقطع ويوخذ منه الثوب في المذهبين اراد به مذهب ابي حنيفه ومذهب محمد اما عنده لان السواد
نقصان فلا ينقطع به حق المالك كما لو عيبه بعيب اخر وعند محمد السواد بمنزلة الحمرة فلو صبغه احمر عنده
لا ينقطع حق المالك لما قلنا كذلك ههنا وعند ابي يوسف السواد بمنزلة الحمرة وقد ذكرنا قوله ثمه فلا
نعيد هنا • رجل قطع في سرقة وهي قائمة ردت الى صاحبها وكذلك اذا كان السارق باعها من رجل
او وهب وسلم كان للمالك ان ياخذها من الموهوب له والمشتري ويبطل البيع والهبة وان كانت مستهلكة
لم يضمن عندنا وعند الشافعي يضمن وهي مسيلة معروفة وان سرقها رجل من السارق بعد ما قطعت
يد الاول لا تقطع الثاني

باب في قطع الطريق

رجل قطع الطريق بالمصر
ليلا او نهارا او بين الحيرة والكوفة فليس بقاطع الطريق والقياس ان يكون قاطعا وهو رواية عن
ابي يوسف وهو قول الشافعي وجه القياس ان قطع الطريق ليس الا اخذ المال من الطريق على وجه
الخفية عن الامام او عن جماعة المسلمين وقد وجد فيجب حد قطع الطريق كما لو وجده في المفازة وجه
الاستحسان ان قطع الطريق اخذ المال من الطريق على وجه الخفية ممن اليه حفظ الطريق وذلك لا يتحقق
في الامصار ولا فيما بين القرى العامرة لانها قريب من الامام ومن نوابه فلا يمكنهم ذلك ولا نحد قطاع
الطريق وجب جزا المحاربة والمحاربة انما تتحقق في المفازة لان في المفازة لا يلحقه الغوث وانما يسير فيها
معتمدا على حفظ الله تعالى فمن تعرض له كان محاربا لله تعالى بخلاف المصر وفيما بين القرى لان ثمه يلحقه الغوث
فلا يكون كل اعتماده على الله تعالى وعن ابي يوسف ان في المصر وفيما بين القرى ان قصد بالسلاح يقام عليه
حد قطاع الطريق وان قصد بالحجر او بالخشب بالنهار لا يقام عليه الحد وان كان بالليل يقام • رجل قطع الطريق
فاخذ المال ولم يقتل تقطع يده ورجله من خلاف لقوله تعالى انما جزآ الذين يحاربون الله ورسوله الآية
نزلت في اصحاب ابي برده حين قطعوا الطريق على المسلمين وان هدد ولم ياخذ المال ولم يقتل يعزر
ويحبس حتى يتوب لانه ارتكب مأثما ليس فيه حد ولا يبلغ حدا لما قلنا وان اخذ المال ولم يقتل تقطع يده
ورجله من خلاف وان قتل ولم ياخذ المال قتله الامام حدا عرف ذلك بقضاء النبي عليه الصلاة والسلام
في اصحاب ابي برده فان قتل واخذ المال كان الامام بالخيار ان شا قطع يده ورجله من خلاف وقتله او
صلبه وان شا الامام لم يقطع وقتله او صلبه وقال ابو يوسف ومحمد يصلب ولا يقطع وهو قول الشافعي
لما روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اذا اجتمعت الحدود وفيها قتل يقتل ويلغى ما
سواه ولهذا قلنا اذا سرق وزنا وهو محصن فانه يرجم ولا يقطع ولابي حنيفة ان هذا جناية واحدة من
وجه لان الكل جناية قطع الطريق وجنايتان من وجه لانها اخذ المال والقتل فان شا مال الى جانب الافتراق
ويجمع بين القطع والقتل وان شا مال الى جانب الاتحاد فيقتل ولا يقطع ويجعل ما دون النفس تبعا للنفس

وان خرج على القافلة في الطريق واخاف الناس ولم ياخذ المال ولم يقتل فانه يعزر ويخلى سبيله
حاشيه ... في الروضة

يقول ... قصاصا بل قوله حدا فلا ... فيه

ولد الخيار في ظاهر الرواية ان شا صلبه وان شا لم يصلبه وعن ابي يوسف انه لا يترك الصلب
لانه منصوص عليه ولان هذه جناية متفاحشة فيبالغ في التشهير حتى يعتبر به غيره وجه ظاهر
الرواية ان الزجر والتشهير يحصل بالقتل فيخير الامام في الزيادة واذا اراد الصلب ذكر في ظاهر
الرواية وهو اختيار الكرخي انه يصلب حيا ويطعن تحت ثندوته الايسر حتى يموت وذكر الطحاوي
انه يقتل على الارض ثم يصلب لانه لو صلب حيا كان مثلة وهو حرام والاول اصح لان الصلب شرع
مبالغة في الايلام وذلك فيما قلنا ويترك على خشبة ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله حتى
يدفن في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يترك حتى يتفسخ فيسقط تحقيقا للمبالغة والصحيح
ما ذكر في ظاهر الرواية لانه يتغير بعد ثلاثة ايام فيتاذى به الناس واذا قتل لا ضمان عليه في
مال اخذه او جرح جرحه لان قطع الطريق من جنس السرقة واذا اقيم عليه الحد سقط عنه ضمان
المال والنفس كما في السرقة • جماعة قطعوا الطريق فولي احدهم القتل قتلهم جميعا عندنا قتلوا
بسلاح او بغير سلاح لان قطع الطريق جناية المحاربة والردء في المحاربة بمنزلة المباشر كما في اهل
البغي واهل الحرب لان المحاربة عادة تكون بمباشرة البعض وقيام الباقين ولهذا يستوي فيه
ما يوجب القصاص وما لا يوجب القصاص كالعصا ونحوه وان كان في الذي قطع عليهم الطريق ذا
رحم محرم من احدهم لا يقام عليهم الحد وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول تاويل هذه المسيلة اذا
كان المال مشتركا بين الكل او لم ياخذوا المال الا من ذي رحم محرم لان هذه الجناية لم تنعقد موجبا
للحد في حق القريب فلا تنعقد في حق الباقين كما لو سرقوا من بيت ذي رحم محرم من احدهم اما اذا لم
يكن المال مشتركا بين الكل واخذوا اموالهم اقيم عليهم الحد باخذ المال من الاجانب والاصح انه لا يجب الحد
على الكل على كل حال لان هذه جناية واحدة والقافلة حرز واحد فاذا لم تنعقد موجبة للحد في حق البعض
لا تنعقد في حق الباقين وكذا لو قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لانهم في حرز واحد
فلا يجب الحد كما لو سرق شيئا من شريك له في البيت واذا لم يجب حد في هذين الفصلين فمن ولي
القتل يقتل اذا كان قتلا يوجب القصاص ويستوفيه الولي ويجب عليه ضمان الجراحات وضمان مال
استهلكه او هلك في يده لان وجوب القصاص لا يمنع ضمان المال ولو لم ياخذ المال ولم يقتل حتى
جرح يقتص منه ان كان مما يجري فيه القصاص وعليه الارش ان كان مما لا يجري فيه القصاص لانه اذا لم
يجب الحد ظهر حق العبد في المال والنفس ويكون ذلك الى الاولياء وان اخذ قاطع الطريق بعد
التوبة وقد قتل انسانا بحديدة عمدا فان شا الاوليا قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد بطل عنه
بالتوبة لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فيظهر حق العبد في النفس وضمان ما
هلك في يده • رجل شهر على رجل سلاحا في المصر ليلا او نهارا او في غير المصر فقتله المشهور
عليه عمدا لا شي عليه لانه قتله لدفع الشر عن نفسه ودفع الشر مباح او واجب وان شهر عليه عصا
في المصر نهارا فقتله المشهور عليه بالحديد عمدا قتل لانه قادر على دفع الشر عن نفسه بدون
القتل لان العصا تلبث وفي المصر يلحقه الغوث بالنهار بخلاف السلاح لانه لا يلبث وبخلاف المفازة
او كان في المصر ليلا لانه لا يلحقه الغوث وان كان الخشب او الحجر كبيرا عظيما لا يلبث فهو بمنزلة السلاح

ح

في هذا الحكم **كتاب السير باب الردة واللحاق بدار الحرب** رجل وامرأته ارتدا ولحقا بدار الحرب والعياذ بالله تعالى فحبلت المراة في دار
الحرب فولدت ولدا وولد لولدها ولد وظهر عليهم جميعا فالولدان فيء ويجبر الاول على الاسلام
ولا يجبر ولد الولد اما الولد الاول يجبر على الاسلام لانه ولد المرتد فيحكم باسلامه تبعا له فيجبر بحكم
تبعا له ولا يجبر ولد الولد وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر وهذا بنا على ان ولد الولد هل
يكون مسلما باسلام الجد في ظاهر الرواية لا يكون مسلما وفي رواية الحسن يكون مسلما فكذلك
في الجبر على الاسلام وهذه اربع مسايل احدها حكم الدين والثانية الجد هل يجر الولا اما ولا ثالثة
والثالثة صدقة الفطر والرابع اذا اوصى لقرابته لا يدخل الاب في الوصية وهل يدخل الجد في
ظاهر الرواية يدخل وفي رواية لا يدخل في رواية الحسن الجد بمنزلة الاب في هذه المسايل وفي
ظاهر الرواية لا يكون بمنزلة الاب وجه رواية الحسن ان التبعية في حق الاب التفرع والتفرع
ثابت في حق الجد ولهذا كان بمنزلة الاب في النكاح وبيع مال الصغير وجه ظاهر الرواية انه لو كان مسلما
تبعا للجد كان تبعا لجد جده فيكون الناس كلهم مسلمون باسلام ادم عليه الصلاة والسلام فلا يجبر على الاسلام
تبعا للجد ولا يجبر تبعا لابيه وهو الولد الاول لان التبع لا يستتبع غيره والولدان فيء اما ولد الولد فلانه
كافر اصلي واما الولد الاول فلانه ولد المرتدة وولد المرتدة يسبى تبعا للام لان الولد يتبع الام في الرق والحرية
وان ارتدا والعياذ بالله تعالى ولهما اولاد صغار فلحقا بدار الحرب مع اولادهما الصغار فولد لاولادهما اولاد
ثم ظهر عليهم ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره انه على قول ابي حنيفة يجبر الاولاد الذين خرجا بهم من دار الاسلام
واولاد الاولاد فان اسلموا والا حبسوا اما الاولاد الذين لحقا بهم فلانا حكمنا باسلامهم اما تبعا للدار او تبعا
للابوين فيجبرون على الاسلام ولا يقتلون لانا حكمنا باسلامهم في حال لا يلحقهم العقوبة لضعف حالهم
فيمنع القتل ولا يمنع الجبر على الاسلام كالمراة واما الاولاد فهو لا يجبرون على الاسلام لانهم اولاد من حكم
باسلامهم وقال ابو يوسف ومحمد لا يجبر اولاد الاولاد على الاسلام لانه لو ثبت الجبر لثبت تبعا للجد وذلك
ممتنع والموجود في البطن حالة اللحوق بدار الحرب بمنزلة المولود في دار الاسلام لثبوت الاسلام له في البطن
قوم من العرب من اهل الكتاب ارادوا ان يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة للمسلمين لا باس به لقوله تعالى
قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وعمر رضي الله عنه صالح
بني تغلب وهم من نصارى العرب على الصدقة المضاعفة وان ظهر عليهم قبل قبول الجزية جاز سبيهم
واسترقاقهم لانه لما جاز تقريرهم على الكفر بوضع الجزية لمنفعة المسلمين جاز تقريرهم بضرب الرق
وكذلك نساوهم وصبيانهم لانه لا يباح قتلهم بسبب الكفر فيجوز سبيهم لان ذلك انفع
للمسلمين من ابقايهم على الجزية وكذلك المجوس اذا ارادوا ان يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة لا باس به لما روي بنا
ان النبي عليه الصلاة والسلام وضع الجزية على مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم
ولا اكلي ذبايحهم ويجوز استرقاقهم ايضا لما قلنا واما عبدة الاوثان من العرب اذا طلبوا الذمة لا يقبل
منهم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل من مشركي العرب الا السيف او الاسلام ولان جنايتهم افحش من
جناية غيرهم في الكفر لان القران نزل بلغتهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم بعث منهم فاشبه حالهم حال المرتد

واما اهل الكتاب من العرب فليسوا من العرب في الاصل بل كانوا من غير العرب سكنوا في العرب وتوالدوا وا
فيهم فاما العرب في الاصل فهم عبدة الاوثان كما وصفهم الله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب وان
ظهر عليهم فنساوهم وصبيانهم فيء روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سبى ذرية اوطاس وهوازن
ولان قتل النسوان والصبيان حرام فيجوز استرقاقهم واما عبدة الاوثان من العجم كالترك والهند
لا باس بسبيهم واخذ الجزية منهم وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اخذ الجزية منهم لانهم صنف من
الكفرة لا كتاب لهم فكانوا كمشركي العرب بحيث لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف ولنا قوله تعالى
قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية من غير فصل بخلاف مشركي العرب فانهم خصوا بما روينا واما
اهل الردة اذا غلبوا على مدينة ثم طلبوا الذمة لا يقبل منهم لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قيل
انها نزلت في اهل الردة وقال عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وعليه اجماع الامة
فان ظهر عليهم فنساوهم وصبيانهم فيء ويجبرون على الاسلام اما السبي فلان الصحابة رضي الله
عنهم سبوا نسا اهل الردة في زمن ابي بكر رضي الله عنه حتى وقعت الحنفية في سهم علي رضي الله عنه
وولدت له محمد بن الحنفية ولانه لا يحل قتل نسايهم وصبيانهم فيجوز سبيهم ويجبرون على الاسلام
بخلاف نسا مشركي العرب لان الجبر على الاسلام حكم مختص باهل الردة وان راى الامام موادعة اهل
الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس به لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع اهل مكة ولان
الامام عسى يحتاج الى الموادعة اما لاستعداد القتال او لتمادي شره عليهم الى قوم اخرين وان وادعهم
من غير حاجة لا يجوز لان في ذلك تركهم على الكفر من غير جهاد بخلاف ما اذا قبلوا الجزية وطلبوا الذمة
فانه يجوز ان يقبل منهم من غير ضرورة لان فيه اجرا احكام الاسلام واذا جازت الموادعة يجوز اخذ
المال على الموادعة لانه يشبه الجزية واهل الردة اذا طلبوا الموادعة لينظروا في امورهم فلا باس بان يوادعهم دعهم
لان القتال شرع للدعا الى الاسلام فاذا طلبوا الموادعة ثبت رجا العود الى الاسلام فلا باس بان يوادعهم منهم
لكن لا ياخذ المال على الموادعة لان ذلك يشبه الجزية واخذ الجزية لا يجوز من اهل الردة فان اخذ
المال على الموادعة لا يرده عليهم لانه مال غير معصوم وفي رده تقويتهم واعانتهم الا ان يكون من
كسب الاسلام ولورثته مسلمون في دارنا فيرد عليهم لما نذكر بعد هذا رجل ارتد والعياذ بالله
ولحق بدار الحرب فانه يقضى بعتق امهات اولاده ويعتق مدبرته من الثلث فاذا قضي بذلك حل ما عليه
من الديون فيقضي ديونه ويقسم ماله بين ورثته لانه لما لحق بدار الحرب صار من اهل الحرب والحربي
ميت حكما لكن رجا عوده الى الاسلام ثابت فلم يكن ذلك مستقرا فلا بد من القضا للتقرر فاذا قضى
القاضي بذلك تقرر موته فثبتت احكامه وفي بعض الروايات بنفس اللحاق تثبت هذه الاحكام من غير
قضا فان جا مسلما بعد القضا فان وجد عين ماله في يد وارثه اخذه لان وارثه قايم مقامه في ذلك
المال بطريق الخلافة فاذا عاد مسلما انتهت الخلافة كانه حي بعد الموت وما ازاله الوارث عن ملكه
لا سبيل له عليه لانه ازاله في وقت كان له سبيل من الازالة فنفذت الازالة وانتهت الخلافة ولا
سبيل له على امهات اولاده ومدبرته لان القاضي قضى بعتقهن عن ولايته لانه لو كان في دار الاسلام
كان له ان يميته حقيقة فاذا خرج عن ولايته كان له ان يميته حكما فاذا قضى عليه بما ذكرنا ينفذ قضاوه

والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض وهذه حياة حادثة وان جاء مسلما قبل القضاء بلحاقه فامهات
اولاده والمدبرون على حالهم وما كان عليه من الديون فهو الى اجله كانه لم يزل مسلما لان موته
لا يتقرر قبل القضاء • مرتد لحق بماله الى دار الحرب ثم ظهر على المال فهو فيء لانه مال الحربي ويجوز ان
يكون ماله فيا ونفسه لا يكون فيا كمشركي العرب فان لحق بدار الحرب ثم عاد واخذ مالا والحق بدار
الحرب ثم ظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم وهذا اذا قضى القاضي بلحاقه وقسم
ماله بين ورثته فيكون المرتد في هذه الصورة اخذ المال ورثته لا مال نفسه والحربي اذا استولى
على مال المسلم واحرزه بدار الحرب ثم وقع المال في الغنيمة كان للمالك القديم ان ياخذه قبل القسمة
بغير شي كذلك ههنا فان كان القاضي لم يقض بلحاقه حتى عاد واخذ المال واحرزه بدار الحرب
ثم وقع في الغنيمة في ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب رد على الورثة ايضا لانه من لحق بدار الحرب
فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون فيا لا حق للورثة فيه لان
الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء • مرتد اعتق او باع او وهب او اشترى ثم اسلم جاز ما صنع وان قتل
او مات او لحق بدار الحرب بطل ما صنع وقال ابو يوسف ومحمد جاز ما صنع على كل حال • تصرفات المرتد
على اربعة اقسام قسم هو نافذ بالاتفاق كقبول الهبة والاستيلاد وتسليم الشفعة وطلاق
امراته المرتدة والحجر على العبد الماذون لانها لا تعتمد الملك من كل وجه بل تعتمد حق الملك وحق
الملك قايم وقسم لا يجوز بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانهما يعتمدان الملة ولا ملة له ومنها ما هو
موقوف عند الكل وهو المفاوضة اذا فاوض مسلما فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او بيان
قضي بلحاقه بطلت المفاوضة عند ابي حنيفة اصلا وعند ابي يوسف ومحمد ينقلب عنانا انما توقف المفاوضة وقسم اختلفوا
عند الكل لان المفاوضة تعتمد المساواة في التصرفات وحاله مترددة واختلفوا في توقفه ونفاذه وهو
ما عدا هذه التصرفات الذي ذكرنا كالبيع والشرا والاجارة والعتق والتدبير ونحوها عند ابي حنيفة
يتوقف ان اسلم نفذ وان مات او قتل او قضي بلحاقه بطل وعند ابي يوسف ومحمد ينفذ الا ان عند
ابي يوسف ينفذ كما ينفذ في الصحيح حتى ينفذ تبرعاته من جميع ماله وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض
لهما انه اهل ان يتصرف في الملك فوجب تنفيذه كما في المرتدة وساير الكفرة اما الاهلية والملك
فلانه كان ثابتا قبل الردة واثر العارض في اباحة دمه وانه لا يخل بالاهلية والملك كما لو حل دمه
بقصاص او رجم ولهذا لو كان المرتد مكاتبا ينفذ تصرفاته واذا كان حرا كان اولى فبعد ذلك محمد
يقول بانه مشرف على الهلاك فكان بمنزلة المريض ولابي يوسف انه متمكن من دفع الهلاك عن نفسه
بالاسلام فلا يكون بمنزلة المريض الا ترى ان المقضي عليه بقصاص او رجم لا يعتبر مريضا لانه متمكن من
دفع الهلاك بادعا الشبهة والمرتد اولى ولابي حنيفة ان المرتد هالك حكما والهلاك الحقيقي ينافي ما
لكه المال ولا ينافي توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذا الهلاك الحكمي واذا توقف
الملك يوقف ما بني عليه من التصرف كحربي قهر يوقف تصرفه في ماله ونفسه ان استرق بطل وان
ترك نفذ بخلاف ما اذا كان مكاتبا لان المكاتب انما يملك التصرف بعقد الكتابة والهلاك الحقيقي
لا يبطل عقد الكتابة والحكمي اولى الا ترى ان المكاتب المرتد لو تصرف بعد لحاقه بدار الحرب ينفذ تصرفه

والمرتد الحر لو تصرف بعد لحاقه لا ينفذ في قولهم لما قلنا ولان المرتد انعقد سبب الهلاك في حقه
وتنقل ماله الى وارثه من غير ان يكون له ولاية تنقل من محل الى محل فلا ينفذ تصرفه في ماله المتعلق
حق الورثة وهذا لا يتحقق في حق المكاتب • ويعرض الاسلام على المرتد حرا كان او عبدا فان ابى قتل
لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه • وتجبر المرتدة على الاسلام ولا تقتل حرة كانت
او امة وقال الشافعي تقتل وهي معروفة فان كانت امة يستخدمها مولاها فاذا فرغت تجبر على
منه الاسلام وتجعل البيت سجنا عليها كذلك شانها وقيل يحبسها الامام فاذا احتاج المولى الى الخدمة
دفعها فاذا فرغت يحبسها جمعا بين الحقين والصحيح انها تكون عند المولى ويفوض حبسها وتاديبها
اليه طلب المولى ذلك او لم يطلب • ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد في قول ابي حنيفة ومحمد ويجبر
على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام ولا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف اسلامه
اسلام وارتداده ليس بارتداد وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام والمسيلة معروفة
ذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد اراد به في حق حكم ماله حتى يحكم بموته ويقسم ماله
بين ورثته لان المعنى الذي اوجب الحاق المرتد بالميت موجود في حقه الا انه يسترق بخلاف
المرتد لان الذمي بعد ما نقض عهده يجوز تقريره على الكفر بضرب الجزية ولا يجب قتله لانه ما التزم
الاسلام وانما التزم الذمة فجاز رده الى الذمة فكما جاز تقريره على الكفر بضرب الجزية جاز بضرب
بد الرق ايضا • مرتد لحق بدار الحرب وله عبد فقضي القاضي بالعبد لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة
جايزة والولا للمرتد وما له الكتابة وقبضها يكون للمولى لان القاضي قضى بالملك للوارث بطريق الخلافة
فاذا جاء مسلما انتهت الخلافة ويصير الابن بمنزلة الوكيل في التصرف والوكيل بالكتابة لا يرجع
اليه الحقوق • مسلم ارتد والعياذ بالله وله مال اكتسب في حالة الاسلام وما اكتسب في الردة
فاسلم فهو له وان مات او لحق بدار الحرب فما كان في حالة الاسلام فلورثته وما كان في الردة فهو فيء
وقال ابو يوسف ومحمد كل ذلك لورثته وقال الشافعي الكل فيء لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث
المسلم الكافر ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته
المسلمين ثم الكلام بين اصحابنا بنا على ما تقدم عندهما لما صحت تصرفاته صح ملكه فينتقل الى
ورثته وعند ابي حنيفة لم يصح تصرفه فلا ينتقل الى وارثه وكسب الاسلام يكون لوارثه بطريق
استناد التوريث الى ما قبل الردة فلا يكون هذا توريث المسلم من الكافر او يقال بان بعض
احكام الاسلام ثابت في حقه فانه يجبر على الاسلام وليس له ملة مستقرة وقد اختص باسم لنقصان
في كفره فلا يتناوله مطلق اسم الكافر وانما يتناول الكافر الاصلي فلم يكن هذا توريث المسلم من
الكافر من كل وجه وبهذا الطريق قلنا اذا ولد له ولد بعد الردة من امة مسلمة كان ذلك الولد
شريكا لورثته في الميراث • مرتد وطي جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد
لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت
الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على ردته او لحق بدار الحرب لانها اذا جاءت بولد لستة اشهر من
وقت الردة لم نتيقن بعلوق الولد قبل الردة كي لا نجعل الولد مسلما باسلام الاب قبل الردة فاذا

كانت الامة نصرانية كان الولد تبعا للاب لان الاولاد يتبعون خير الابوين والمرتد خير من النصراني
لان المرتد يجبر على الاسلام والنصراني لا يجبر فكان المرتد اقرب الى الاسلام ولا يجعل الولد مسلما تبعا
للدار لان تبعية الابوين اقوى من تبعية الدار فلا يجعل الولد مسلما تبعا للدار حال قيام احد الابوين
فكان الولد مرتدا والمرتد لا يرث احدا اما اذا كانت الامة مسلمة كان الولد مسلما تبعا للام حتى
لو مات يصلي عليه فامكن يورثه من المرتد وكذا لو جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يرثه
لانا تيقنا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب واختلفت الروايات في الذي
يرث المرتد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يرثه من كان وارثا له وقت الردة وبقي الى ان مات
المرتد او قتل حتى لو اسلم بعض قرابته بعد ردته او حصل له ولد من علوق حادث بعد ردته
لا يرثه وبه اخذ زفر رحمه الله وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يرثه من كان وارثا
له وقت الردة ولا يبطل استحقاق هذا الوارث بموت هذا الوارث قبل موت المرتد بل يعطى
وارثه في ذلك وروى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يرثه من كان وارثا له عند موته او قبله
سوا كان موجودا وقت الردة او بعد الردة وهو صحيح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل التمام
بمنزلة الموجود وقت انعقاد السبب الا ترى ان الزيادة الحادثة من المبيع قبل القبض يجعل
بمنزلة الموجود وقت العقد حتى يكون لها قسط من الثمن • مرتد قتل انسانا خطا ثم قتل على
ردته او لحق بدار الحرب فدية القتيل فيما اكتسبه حالة الاسلام وقال ابو يوسف ومحمد فيما اكتسبه
في حال الاسلام والردة جميعا ولا يكون على العاقلة لان العقل باعتبار التناصر واحد لا ينصر المرتد
فيكون في ماله ثم ماله عند ابي حنيفة كسبه في حال الاسلام دون كسبه في حال الردة وعندهما
الكسبان ملكه فتقضى الدية منهما • مسلم قطعت يده عمدا ثم ارتد والعياذ بالله ومات من
القطع في ردته كان على القاطع نصف الدية في ماله لورثة المرتد **وكذا** لو ارتد بعد القطع ولحق
بدار الحرب ثم جاء مسلما ومات من ذلك القطع كان على القاطع نصف الدية **وان** ارتد بعد القطع
ولم يلحق بدار الحرب حتى اسلم ثم مات من ذلك القطع كان على القاطع دية النفس لورثة المقطوع
يده وقال محمد وزفر نصف الدية في الفصول كلها اما اذا مات في ردته من ذلك القطع فلان
السراية حصلت في محل غير معصوم فبطلت السراية واقتصرت الجناية على القطع اعتبر وقت
السراية هاهنا بخلاف ما اذا قطعت يده وهو مرتد ثم اسلم ثم مات من القطع حيث لا يضمن شيا
وان كان معصوما وقت السراية واعتبر وقت الجناية ثمه فلا يعتبر وقت الجناية هاهنا والفرق
ان الجناية اذا وقعت هدرا لا تصير معتبرا واما الجناية المعتبرة جاز ان تصير هدرا واما
اذا قطعت يده عمدا ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ثم مات مسلما ومات من القطع فكذلك
لان القاضي لما قضى بلحاقه فقد جعله ميتا في ردته **واما** الفصل الثالث وهو ما اذا اسلم قبل
اللحاق ثم مات من القطع كان على القاطع نصف الدية في قول محمد وزفر لان السراية هدرت باعتراض
الردة فلا تعود معتبرة ولابي حنيفة وابي يوسف ان الجناية حصلت في محل معصوم وتمت في محل قبل الموت
معصوم فيجب كمال الدية كما لو لم يتخلل الكفر بينهما وهذا لان ما بعد القطع ليس حال انعقاد السبب

ولا حال ثبوت الحكم فلا يعتبر بقا العصمة في هذه الحالة كما لا يعتبر في الزكاة نقصان النصاب في
خلال الحول • مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ مع المال وابى ان يسلم وقتل فانه يوفي
مولاه مكاتبته والباقي لورثته وهذا على قولهما ظاهر لان عندهما اكساب الردة يكون ملك المرتد بمنزلة
كسب الاسلام وانما يشكل على قول ابي حنيفة لان كسب الردة عنده لا يكون ملكا للمرتد اذا كان حرا
وجعله ملكا اذا كان مكاتبا ووجهه ان المكاتب انما اختص باكسابه بعقد الكتابة وعقد الكتابة
لا يبطل بالردة لانها لا تبطل بحقيقة الموت فلا تبطل بشبهة الموت • اذا ارتد الزوجان معا واسلما معا
فهما على نكاحهما **وان** ارتدا على التعاقب او ارتدا معا ثم اسلم احدهما قبل الاخر بطل النكاح وقال
زفر رحمه الله اذا ارتدا معا بطل نكاحهما ايضا لان في ردتهما ردة احدهما وزيادة ولنا ان القياس
ما قاله الا انا تركنا القياس بالاجماع لما روي ان العرب في زمن ابي بكر رضي الله عنه ارتد وا ثم اسلموا ولم
يفرق بينهم ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم فكان اجماعا ولا يقال لا حجة لكم فيه لانه
بعضهم قد ارتد واعلى التعاقب وذلك يوجب التفريق عند الكل لانا نقول لما جهل التاريخ جعل كانه
وجد معا ولا اجماع في ارتداد احدهما قبل الاخر فبقي على اصل القياس مع ان في ردة احدهما زيادة
معنى مبطل وهو اختلاف الدين ثم الفرقة بسبب الردة يتعجل قبل الدخول او بعده ولا يكون طلاقا
وههنا مسيلتان الردة والابا عن الاسلام اجمعوا على ان شيا لا يكون طلاقا اذا كان من قبل منها صح
المراة واما اذا كان من قبل الزوج قال ابو حنيفة الفرقة بسبب الردة لا يكون طلاقا وبسبب الابا
عن الاسلام يكون طلاقا باينا وقال ابو يوسف شي من ذلك لا يكون طلاقا وقال محمد كل ذلك طلاق ق
اذا كان من قبل الزوج لانها فرقة جاءت من قبل الزوج فيكون طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة
ولابي يوسف هذه فرقة يشترك فيها الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بملك احدهما صاحبه لانه
الطلاق يختص بالرجال ولابي حنيفة ان الفرقة بسبب الردة فرقة بطريق التنافي لوجهين احدهما
ان الردة تبطل العصمة وملك النكاح لم يشرع في غير معصوم والثاني ان النكاح شرع للبقا بواسطة
ابقا النسل وبواسطة اقامة المصالح والمرتد مستحق القتل والافنا فلا يشرع في حقه ما كان
سببا للبقا ولهذا قلنا ان الفرقة بالردة لا تتوقف على القضا وما يكون بطريق التنافي لا يكون طلا قا
لان ملك الطلاق مستفاد بالنكاح والشي لا يوجب ما ينافيه وانما لا تقع الفرقة اذا ارتدا معا لاجماع ع
الصحابة رضي الله عنهم بخلاف الفرقة بسبب الابا عن الاسلام لانها تثبت بطريق التنافي لان الابا عن
الاسلام والاصرار على الكفر لا يبطل العصمة والمصر على الكفر لا يقتل الا انه لا يحل له وطيها واذا حرم الوطي
فات واذا فات الوطي حرم فات الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب
القاضي منابه كما قلنا في الجب والعنة ولهذا لا تقع الفرقة قبل القضا فان كان ذلك في دار الاسلام
اذا اسلم احدهما يعرض الاسلام على الاخر فان ابى فرق بينهما وان كان ذلك في دار الحرب يتوقف الفرقة
على مضي ثلاث حيض ثم لا بد من ثلاث حيض اخرى لانقضا العدة • حربي اسلم وله امراة مجوسية
في دار الحرب او اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر فهي امراته حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضت
ثلاث حيض بانت منه لانه لا وجه لوقوع الفرقة بنفس الاسلام لان الاسلام عاصم غير مزيل ولا وجه صح

لتركهما على النكاح لانه لا يحل للمسلم وطي المجوسية وكذا المسلمة لا يحل لها تمكين الكافر وعرض الاسلام
في دار الحرب ممتنع لانعدام الولاية ولا بد من اقامة شي تضاف الفرقة اليه فوجدنا ذلك ثلاث حيض
لان مضي ثلاث حيض شرط لوقوع الفرقة وعند عدم العلة جاز ان يقام الشرط مقام العلة كحفر البير
باب في الاراضي التي يسلم عليها اهلها او تفتح عنوة جيش ظهروا على
مدينة من الروم فان شا الامام جعلهم ذمة ووضع عليهم وعلى اراضيهم الخراج اي الجزية وان شا
خمسهم وقسم ما بقي بين الذين اصابوه واصل هذا ان الامام فيما فتح عنوة من بلاد العجم فهو مخير ان شا
قتل المقاتلة وسبى النسا والذرية وقسم الاموال كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر وان شا
من عليهم برقابهم واراضيهم وساير اموالهم ووضع الجزية عليهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه
بسواد العراق وان من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم ساير الاموال جاز ذلك ويكره ان لا يدع لهم من
الاموال ما يتوسلون به الى العمارة في الاراضي فحينيذ لا يكره عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم وان
من عليهم برقابهم واموالهم دون الاراضي لا يجوز لان فيه ابطال حق الغانمين فلا يجوز الا فيما ورد به الشرع
وانما ورد الشرع فيما اذا من عليهم بالاراضي ووضع عليهم الخراج وجعلهم بمنزلة الاكرة وفي ذلك
ايصال منفعة الاراضي الى الغانمين على التابيد بخلاف العروض ثم الحال لا يخلو اما ان كان بالغانمين
غنا فالاولى ان يضع الخراج ولا يقسم وان كان بالغانمين حاجة فالاولى ان يقسم فان اخذ البعض وترك
البعض وقسم جاز لانه لو اخذ الكل جاز ولو ترك الكل جاز فكذلك البعض **وكل ارض فتحت عنوة**
تكون ارض خراج اسند له لا بسواد العراق وهذا اذا وصل اليها ما الانهار وان استخرج عين وسقيت
الاراضي بما العين كانت ارض عشر لقوله عليه الصلاة والسلام ما سقته السما ففيه العشر وما سقي بغرب
او دالية او سانية ففيه نصف العشر وما العين بمنزلة ما السما **وكل بلدة اسلم عليها اهلها فهي ارض**
عشر اما ان كان يسقى بما السما فان كانت تسقى بما الانهار التي تحت ولاية السلطان كانت ارض خراج وقدمنا هذا
في كتاب الزكاة **ومن احيا ارضا ميتة بغير اذن الامام** لا تكون له الا ان يجعله الامام له وقال ابو يوسف
ومحمد هي له وان لم يجعلها الامام له لقوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولان هذا مباح
سبقت يده اليه فيكون له بمنزلة الحطب والحشيش ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما
طابت به نفس امامه ولان الاراضي كانت في يد الكفرة ثم صارت في يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فلا يختص
به البعض الا بجعل الامام كساير الغنايم والحديث محتمل يحتمل انه اراد بذلك نصب الشرع ويحتمل انه كان ذلك
على وجه الاذن فلا يصلح حجة وقول محمد رحمه الله في الكتاب الا ان يجعلها الامام له اراد به انه اذا ملكها ه
الامام بعد الاحيا تصير ملكا له فالاولى للامام ان يجعلها له ولا يستردها منه لانه تعين في احيايها وهذا
اذا ترك الاستيذان جهلا فاما اذا فعل ذلك تهاونا بالامام كان للامام ان يستردها منه زجرا فاذا
تركها عليه يتركها بعشر او خراج الا ان يكون الرجل من اهل العطا فيجعلها له عطيه والله اعلم
باب استيلاء الكفار عبد اسره العدو فاشتراه رجل واخرجه فقفيت عينه واخذ
ارشه فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه من العدو واما حق الاخذ بالثمن فلما روي ان رجلا اخذ المشركون
له بعيرا فاشتراه رجل منهم فجا صاحبه الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال له النبي عليه الصلاة والسلام ان

شيت اخذته بالثمن والا فلا سبيل لك عليه ويكون الارش للمشتري ولا يسقط شي من الثمن بمقابلة
الارش لان الثمن مقابل بالذات لا بالاوصاف ولهذا لو اشترى عبدا فذهبت عينه قبل القبض لا يسقط
شي من الثمن ولا ياخذ الارش لانه لو اخذه اخذه بمثله من الدراهم فلا يفيده وعن محمد انه يسقط حصة
الارش من الثمن **عبد ابق الى دار الحرب** وذهب معه فرس او متاع فاخذ المشركون ذلك فاشترى رجل
ذلك كله واخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شي والفرس والمتاع بالثمن وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ
العبد وما معه بالثمن ان شا وهذا بنا على ان الابق الى دار الحرب لا يملكه الكفار بالاستيلاء في قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يملكونه كما يملكون الفرس والمتاع الذي يكون في يده والمتردد في دار الاسلام
يملك بالاستيلا وكذا البعير اذا ند الى دار الحرب فاخذه المشركون ملكوه في قولهم والمسيلة معروفة
وكل ما ملكه الكافر فان المالك القديم ياخذه من المشتري بالثمن الذي قام عليه ولا ياخذه مجانا **عبد**
اسره الكفار فاشتراه رجل منهم بالف درهم واخرجه الى دار الاسلام فاسره العدو ثانيا وادخله
دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف درهم ليس للمولى ان ياخذه من الثاني وللمشتري الاول ان ياخذه
من الثاني بالثمن ولو قضى القاضي للقديم بحق الاخذ بالثمن من الثاني قال في سير الجامع اخطا في قضاه
لان حق الاخذ انما يكون لمن وقع الاسر على ملكه ليعيده الى قديم ملكه والاسر الثاني ما ورد على المالك
القديم وانما ورد على المشتري الاول فاذا اخذه المشتري الاول من الثاني اخذه المالك منه بالفي — تملكه
درهم ان شا لانه قام على المشتري الاول بالفي درهم الف في المرة الاولى والف في المرة الثانية **حربي** — فياخذه بما قام عليه
دخل دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق لان
الملك قد ثبت فلا يزول الا بازالته كما لو اشترى عبدا كافرا ولابي حنيفة انه يملكه ملكا يستحق ازالته
حتى يجبر على البيع ومتى ادخله دار الحرب فقد تعذرت الازالة بطريق الجبر على البيع لانقطاع الولاية
فيعتق العتق مخلصا باقامة شرط الزوال مقام الازالة والعود الى دار الحرب شرط زوال عصمة
مال المستامن فجاز ان يجعل علة للزوال عند عدم العلة كما قلنا في حفر البير وغيرها من المسايل
وكذا اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب فباعه مولاه من مسلم او وهبه من مسلم عند ابي حنيفة يعتق
وعندهما لا يعتق **عبد لحربي اسلم في دار الحرب** ثم خرج الينا عتق وكذا اذا اسلم ولم يخرج حتى ظهر
على الدار اما الاول فلما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في عبيد الطايف هم عتقا الله واما الثاني
فلانه استولى على نفسه بمنعة من المسلمين وظهرت يده على نفسه قبل ثبوت يد الغانمين عليه ه
فاعتبر يده لان يده اسبق او لان حاجته الى الدفع وحاجة الغانمين الى الاثبات والدفع اولى
باب المستامن مسلم دخل دار الحرب بامان فادان حربيا او ادانه حربي ثم خرج الحربي
الينا مستامنا لم نقض لواحد منهما على صاحبه لانه لا ولاية لنا على المستامن الا بعد ما التزم وهو
ما التزم احكامنا من كل وجه وانما التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا القضا الحاجة في المستقبل وكما لا
نقضي على الحربي لا نقضي على المسلم تحقيقا للتسوية لان القضا بامر ماض تعوض بامر لم يلتزم فلا يجوز
لانا عهدنا ان لا نتعرض له الا بعد ما التزم بالامان وان خرج الحربي مسلما قضي بذلك لانه التزم
احكام الاسلام وان غصب احدهما من صاحبه شيا ثم خرج الينا مسلما او مستامنا لم نقض لواحد منهما

على صاحبه بشيء لان مال كل واحد منهما كان مباحا وقت الغصب في حقه فملكه بالاخذ الا ان الغاصب
في دار الحرب ان كان هو المسلم نعني برد المغصوب على المالك ولا يقضي عليه لانه لما دخل دارهم بامان
التزم ان لا يغدر بهم وفي اخذ مالهم على هذا الوجه غدر وخيانة فيؤمر بالرد ديانة ٭ ولو كانا حربيين
في دار الحرب اذا دان احدهما شيئا او غصب احدهما من الاخر ثم خرجا مسلمين او مستامنين فهذا
والفصل الاول سوا ٭ حربي اسلم في دار الحرب فقتله فيها مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون
في دار الحرب فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي يقتل ان كان عمدا وعليه الدية ان كان
خطا والمسيلة معروفة ٭ رجل قتل مسلما لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا بامان واسلم فعليه
الكفارة والدية في الخطا لانه قتل نفسا معصوما فيجب الدية ويوضع في بيت المال لانعدام
الوارث وان كان عمدا فان شا الامام قتله لانه ولي من لا ولي له وان شا اخذ الدية لان الحق للعامة
وفي اخذ الدية نظر للعامة وليس له ان يعفو لانه ابطال محض فلا يملكه الامام لانه قام مقام العامة
في الاستيفا لا في الابطال وان كان المقتول لقيطا كان للامام ان يقتل قاتله في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف ليس له ذلك لان المولود في دار الاسلام لا يخلو عن الوارث فلو اثبتنا الولاية للامام
كان فيه احتمال الاثبات لغير صاحب الحق والقصاص يمنع بالشبهات ولهما ان الحق انما
يثبت للولي بطريق القيام مقام الميت نظرا للميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت
فلا يصلح وليا فكان وجوده بمنزلة العدم ٭ مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه
عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في ماله وعليه ايضا الكفارة في الخطا وقال ابو يوسف ومحمد
عليه القصاص في العمد لهما انه قتل شخصا معصوما ليس من اهل دار الحرب فيجب عليه ما يجب
بقتله في دار الاسلام ولابي حنيفة انه مكثر سوادهم من وجه ولو كان مكثرا سوادهم من كل وجه بان
كان متوطنا هناك لا يكون معصوما فاذا كان مكثرا سوادهم من وجه تمكنت الشبهة في قيام
العصمة فلا يجب القصاص ويجب الدية في ماله اما في العمد فظاهر لان العاقلة لا تعقل عمدا واما
في الخطا فلان وجوب الدية على العاقلة كان باعتبار ترك الصيانة او النصرة وشيء من ذلك
لا يتحقق منهم في دار الحرب فكانت الدية في ماله ٭ ولو كانا اسيرين في دار الحرب فقتل احدهما
صاحبه عمدا او خطا لا شيء عليه الا الكفارة في الخطا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تجب الدية
على كل حال لما انه قتل مسلما بغير حق وامتنع القصاص لمكان الشبهة فيجب الدية ولابي حنيفة ان الاسير
مقهور في ايديهم فكان تبعا لهم والاصل غير معصوم فكذلك التبع فصار هو والذي اسلم في دار الحرب
ولم يخرج الينا سوا بخلاف المستامن لانه متمكن من الخروج الى دار الاسلام فلا يكون تبعا لهم فلا يبطل
عصمته ٭ حربي دخل دارنا بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه ثم عاد الى دار الحرب واخذ اسيرا او ظهر
على الدار فقتل فالوديعة فيء والقرض باطل اما الوديعة لانها في يد المالك حكما لان يد المودع يد المالك
فاذا وقع الاستيلا عليه وقع على ما في يده فتصير فيئا كما لو كانت في يده حقيقة والقرض باطل لان
القرض وصف في الذمة لا يتصور الاستيلا عليه الا بالاستيلا على المديون وبدون الاستيلاء لا تصير
فيئا وكما تعذر جعله فيئا تعذر ابقاؤه على ملكه اما اذا اسر فلوجود المنافي للملك وهو صيرورته مملوكا

صاحبه

معنى وكذا اذا ظهر لوجود الاسر معنى وعن ابي يوسف ان الودايع تصير للمودع لان يده اسبق
من يد غيره هذا اذا اسر او ظهر على الدار وقتل فان قتل ولم يظهر على الدار فالوديعة والقرض
لورثته لانه اذا لم يوسر لم يوجد ما ينافي ملكه واذا بقي على ملكه يكون لورثته ٭ حربي دخل دارنا
بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار واموال اودع بعضه حربيا وبعضه مسلما
وبعضه ذميا فاسلم هنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المراة والاولاد الكبار فلانهم كفار
من اهل الحرب وكذلك الاولاد الصغار لان الولد انما يصير مسلما باسلام الوالد تبعا اذا كان
في ولايته ليكون ولده في حكم نفسه والولاية قد انقطعت بتباين الدارين فلا يكون الولد مسلما
تبعا له والاموال فيء لانها لم تكن معصومة فلو صارت معصومة انما تصير معصومة تبعا له
وتباين الدارين تقطع التبعية لانها تقطع الولاية ولا يقال بان يد المودع يد المالك
ولو كانت في يده حقيقة تصير معصومة فكذا اذا كانت في يد مودعه لانا نقول يد المودع
يد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة فلا تصير معصومة بالشك هذا اذا اسلم
في دار الاسلام فان اسلم في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام ثم ظهر على الدار فالاولاد الصغار احرار
مسلمون لانه اسلم وليس بينه وبين اولاده تباين الدارين فصاروا مسلمين تبعا له والمسلم
لا يملك بالاستيلا واولاده الكبار والمراة فيء لانهم كفار من اهل الحرب فان كانت المراة حاملا
فولدت ولدا كان الولد مسلما تبعا للاب لان الولد يتبع خير الابوين دينا ويكون فيئا تبعا للام
لان الولد يتبع الام في الرق والحرية واما الاموال فما كان في يد مودعه المسلم والذمي يكون له لانه اسلم
وهم في دار واحد فاذا كانت يد المودع معصومة امكن جعلها في يد المالك ولو كانت في يده حقيقة
تصير معصومة فكذا اذا كان في يده حكما وما كان في يد مودعه الحربي فهو فيء لان يد المالك
معصومة لانه مسلم ويد المودع الحربي ليست بمعصومة فلا يمكن ان يجعل يد المودع كيد المالك
ولان يد المودع يد نفسه حقيقة ويد المالك حكما واعتبار الحكم ان اوجب العصمة فاعتبار
الحقيقة يمنع العصمة والعصمة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك وعبيده وعقاره فيء لانه تبع
للدار وكذا الاموال التي ليست في يد احد فيء لانها تبع للدار ٭ وان اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى
دارنا حتى ظهر على الدار فما كان في يده فهو له لان يده سبقت يد الغانمين وكذا ما كان في يد مودعه المسلم والذمي لان يدهما معصومة فيجعل يدهما كيده وما ليس في يده فهو فيء لانه تبع للدار
واولاده الصغار احرار مسلمون تبعا له والمراة والاولاد الكبار فيء لانهم كفار من اهل الحرب وما كان
في بطن الام فهو مسلم تبعا له ويكون فيئا تبعا للام وقال الشافعي يكون حرا لانه مسلم فلا يضرب
عليه الرق واما عبيده فمن لم يقاتل معنا لا يكون فيئا لانهم اتباعه ومن قاتل معنا يكون فيئا لانه
اذا كان لا ينقاد له لا يكون تبعا له وعقاره فيء وقال الشافعي لا يكون فيئا لان هذا مال المسلم في يده
فاشبه المنقول ولنا انها من جملة دار الحرب فيكون تبعا لها والتبع لا يفارق الاصل وما كان في
يد الغاصب سطر ان كان الغاصب حربيا يكون فيئا في قولهم وان كان الغاصب مسلما او ذميا فهو
فيء في قول ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لانه مال المسلم في يد المسلم او الذمي فلا يكون فيئا

كما لو كان وديعة عند هما ولابي حنيفة ان يد الغاصب يد مانعة متعدية فلا تكون يد المالك
وصارت كانها ليست في يد احد ۝ رجل قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليه فليس عليه شي
لانه لا ولاية للامام في عسكرهم فنزل عسكر اهل البغي بمنزلة دار الحرب ۝ ولو ارتكب مسلم كبيرة في
دار الحرب لا يقام عليه الحد فكذا هنا ۝ ولو غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر عمدا رجلا من اهل
المصر ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه قالوا هذا اذا غلبوا على مصر ولم يجر فيها احكامهم حتى ازعجهم امام
العدل لان ولاية الامام باقية واما اذا ظهرت قدرتهم واجروا احكامهم لا يجب القصاص كما في
العسكر ۝ رجل من اهل العدل قتل باغيا فانه يرثه لانه قتله بحق فلا يحرم عن الميراث والباغي اذا
قتل العادل ان قال كنت على الحق واما الآن على الحق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه
وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يرثه في الوجهين اجمع اصحابنا رحمهم الله ان العادل اذا اتلف مال
الباغي لا يضمن والباغي اذا اتلف مال العادل فكذلك لا يضمن وقال ابو يوسف يضمن الباغي لانه جاني
فيضمن كما لو لم يكن له منعة ولنا ما روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله ۝
متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع اي لا يوجب ضمانا وكل مال استحل
بتاويل القران فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القران فهو موضوع ولان اهل البغي بتاويل لانهم
يستحلون دما اهل العدل بتاويل ان مباشرة الذنب كفر وقد صار لهم منعة دافعة فلا يضمنون
ثم قال ابو يوسف تاويله معتبر في حق الدفع لا في حق استحقاق الميراث ولابي حنيفة ومحمد ان تاويله
معتبر لدفع الحرمان الذي ثبت جزاء على القتل ثم استحقاق الميراث يكون بالقرابة لكن انما يرث اذا
كان مصرا على تاويله الفاسد اما اذا قال كنت على الباطل حين قتلت وانا اعلم بذلك لا يرث لانه لا
تاويل له ۝ ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لان فيه اعانة على العدوان وقد قال الله
تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا باس ببيعه بالكوفة ممن لم يعرفه من اهل الفتنة لان الظاهر
من حال المسلم الصلاح والاستقامة ولا يكره بيع ما لا يكون سلاحا بنفسه كالحديد لانه انما يصير
سلاحا بفعل غيره فلا ينسب اليه وليس للرجل ان يبتدي اباه من المشركين بقتاله لانه مامور بالاحسان
في حقه قال الله تعالى وبالوالدين احسانا ولانه يجب عليه احياؤه بالنفقة فلا يباح قتله بخلاف غير
الوالدين فانه لا يجب عليه نفقتهم اذا كانوا كفارا فجاز ان يقتلهم ثم قال في الكتاب واذا ادركه فامتنع
عليه حتى يقتله غيره احترازا عن المأثم فان اشار الى غيره فقتله جاز لان ذلك الغير قتله باختياره
فلا يضاف اليه ولا باس بان يسافر بالقران في ارض دار الحرب لانه يحتاج الى قراءته قالوا هذا اذا كان الجيش
المسلمين عظيما فاما اذا كان قليلا يكره ومن الناس من قال يكره على كل حال لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تسافروا بالقران في ارض العدو ونحن نقول ذلك محمول على ما اذا كان الجيش قليلا باب

الاسهام في الخيل

رجل دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا اعطي له سهم الفرسان
وان دخل راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وعند الشافعي الجواب على العكس في المسئلتين
فالحاصل ان عندنا العبرة لمجاوزة الدرب وعنده لشهود الوقعة والمسئلة معروفة واجمعوا على انه لو جاوز
الدرب فارسا ثم باع الفرس يعطى له سهم الرجالة وكذا لو جاوز الدرب فارسا بفرس مستعار ولو جاوز الدرب

فارسا فوقع الحرب في المضايق او في السفن فقاتل راجلا فانه يستحق سهم الفرسان في قولهم ثم عند ابي حنيفة
ومحمد يسهم لفرس واحد ولا يسهم لفرسين وعند ابي يوسف يسهم لفرسين وهو نظير الاختلاف في خادم
المراة عندهما لا يستحق نفقة خادمين وعند ابي يوسف يستحق ۝ رجل مات قبل الخروج الى دار الاسلام
لا شي له من الغنيمة وان مات بعد احراز الغنيمة الى دار الاسلام فله سهمه وقال الشافعي من مات بعد
الفراغ من الحرب واستقرار الهزيمة كان له سهم وهو من فروع مسئلة قسمة الغنائم في دار الحرب ۝ رجل
مات في نصف السنة لا شي له من العطايا لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة
في ذمة الزوج تسقط ولا يورث والعطا ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضي
والمفتي والمدرس وفي الابتداء كان يعطى لكل من كان له ضرب مزية في الاسلام كازواج النبي عليه الصلاة والسلام
ورضي عنهن واولاد المهاجرين والانصار وكذا لو مات في اخر السنة لا يورث العطا لما قلنا واما وضع المسئلة
في النصف لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرف ذلك الى ورثته لانه قد اوفى عناه فيستحب الصرف ليكون
اقرب الى الوفا ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء وان لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا اراد بالجعل
ما يضربه الامام للغزاة على الناس فنقول الاولى ان يغزو الغازي من مال نفسه ليكون مجاهدا بنفسه وماله
فيكون ذا اجرين فان لم يكن له مال ينفق عليه من بيت المال لان بيت المال معد لمصالح المسلمين وهذا من جملة
مصالح المسلمين ولا يضرب على الناس لان ذلك يشبه الاجرة وحقيقة الاجرة حرام فما يشبه الاجرة يكون مكروها
فان لم يكن في بيت المال فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا اراد بذلك ان ينفق البعض على البعض ويعاون
بعضهم بعضا لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ورسول الله اخذ دروع صفوان من
غير رضاه عند الحاجة فلان يجوز ذلك برضاه كان اولى اما عند عدم الحاجة يكره لما قلنا باب

من الحربي دخل دارنا بامان ويصير ذميا

حربي دخل دارنا بامان فتقدم اليه الامام في ان
يخرج او يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة يكون ذميا وعليه الخراج الاصل فيه انه لا يمكن الحربي من ان يطيل
المكث في دارنا لانه يصير عونا للكفرة علينا وانما يمكن بقدر ما يقضي حوائجه ثم يعود فاذا دخل دارنا بامان
ينبغي للامام ان يتقدم اليه في اول ما دخل ويضرب المدة على قدر ما يرى ويقول ان جاوزت المدة جعلتك
ذميا فاذا جاوز المدة يصير ذميا لانه رضي بذلك فاذا مضى سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه
صار ذميا لمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوز السنة
ياخذ منه الخراج فحينئذ ياخذها منه ۝ حربي دخل دارنا بامان فاشترى ارض خراج فوضع عليه الخراج
يصير ذميا لانه لما وضع عليه الخراج فقد جرى عليه حكم من احكام الاسلام او من احكام اهل الذمة والذمي من
يجري عليه احكام اهل الذمة ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشرى لانه لما اشترى ارض خراج ۝
وحكم الشرع فيها وجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام ۝ وان استاجر ارض خراج لا يصير ذميا
لان الخراج لا يجب على المستاجر حتى لو استاجر ارضا خراجها خراج المقاسمة فزرعها وقضي عليه بالخراج
يصير ذميا ۝ وان اشترى ارضا عشرية عند ابي حنيفة تصير خراجية فاذا وجب فيه الخراج يصير ذميا ۝ حربية
دخلت دارنا بامان فتزوجها مسلم او ذمي فان كانت كتابية تصير ذمية لانها تبع للزوج في المقام فلا يمكنها
العود الى دار الحرب فتصير ذمية لان الذمي هو الكافر المستوطن في دار الاسلام وقال الشافعي لا تصير ذمية

كما لو كان وديعة عند هما ولابي حنيفة ان يد الغاصب يد ما نعة متعدية فلا تكون يد المالك
وصارت كانها ليست في يد احد • رجل قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليه فليس عليه شيء
لانه لا ولاية للامام في عسكرهم فتنزل عسكر اهل البغي بمنزلة دار الحرب • ولو ارتكب مسلم كبيرة في
دار الحرب لا يقام عليه الحد فكذا هنا • ولو غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر عمدا رجلا من اهل
المصر ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه قالوا هذا اذا غلبوا على مصر ولم يجر فيها حكمهم حتى ازعجهم امام
العدل لانه ولاية الامام باقية واما اذا ظهرت قدرتهم واجروا احكامهم لا يجب القصاص كما في
العسكر • رجل من اهل العدل قتل باغيا فانه يرثه لانه قتله بحق فلا يحرم عن الميراث والباغي اذا
قتل العادل ان قال كنت على الحق وانا الآن على الحق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه
وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يرثه في الوجهين اجمع اصحابنا رحمهم الله ان العادل اذا اتلف مال نسخه وقال الشافعي
الباغي لا يضمن والباغي اذا اتلف مال العادل فكذلك لا يضمن وقال ابو يوسف يضمن الباغي لانه جاني
فيضمن كما لو لم يكن له منعة ولنا ما روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله ﷺ
متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتاويل القرآن فهو موضوع اي لا يوجب ضمانا وكل مال استحل
بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو موضوع ولاهل البغي تاويل لانهم
يستحلون دما اهل العدل بتاويل ان مباشرة الذنب كفر وقد صار لهم منعة دافعة فلا يضمنون
ثم قال ابو يوسف تاويله معتبر في حق الدفع لا في حق استحقاق الميراث ولابي حنيفة ومحمد ان تاويله
معتبر لدفع الحرمان الذي يثبت جزاء على القتل ثم استحقاق الميراث يكون بالقرابة لكن انما يرثه اذا
كان مصرا على تاويله الفاسد اما اذا قال كنت على الباطل حين قتلت وانا اعلم بذلك لا يرثه لانه لا
تاويل له • ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لان فيه اعانة على العدوان وقد قال الله
تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا باس ببيعه بالكوفة ممن لا يعرفه من اهل الفتنة لان الظاهر
من حال المسلم الصلاح والاستقامة ولا يكره بيع ما لا يكون سلاحا بنفسه كالحديد لانه انما يصير
سلاحا بفعل غيره فلا ينسب اليه وليس للرجل ان يبتدي اباه من المشركين بقتاله لانه مامور بالاحسان
في حقه قال الله تعالى وبالوالدين احسانا ولانه يجب عليه احياؤه بالنفقة فلا يباح قتله بخلاف غير نسخه الاركتنه
الوالدين فانه لا يجب عليه نفقتهم اذا كانوا كفارا فجاز ان يقتلهم ثم قال في الكتاب واذا ادركه فامتنع
عليه حتى يقتله غيره احترازا عن الماثم فان اشار الى غيره فقتله جاز لان ذلك الغير قتله باختياره
فلا يضاف اليه ولا باس بان يسافر بالقرآن في ارض دار الحرب لانه يحتاج الى قراءته قالوا هذا اذا كان الجيش
المسلمين عظيما فاما اذا كان قليلا يكره ومن الناس من قال يكره على كل حال لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ونحن نقول ذلك محمول على ما اذا كان الجيش قليلا

باب الاسهام في الخيل

رجل دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا اعطي له سهم الفرسان
وان دخل راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا له سهم الراجل وعند الشافعي الجواب على العكس في المسئلتين
فالحاصل انه عندنا العبرة لمجاوزة الدرب وعنده لشهود الوقعة والمسئلة معروفة واجمعوا على انه لو جاوز
الدرب فارسا ثم باع الفرس يعطى له سهم الرجالة وكذا لو جاوز الدرب فارسا بفرس مستعار ولو جاوز الدرب

فارسا

فارسا فوقع الحرب في المضايق او في السفن فقاتل راجلا فانه يستحق سهم الفرسان في قولهم ثم عند ابي حنيفة
ومحمد يسهم لفرس واحد ولا يسهم لفرسين وعند ابي يوسف يسهم لفرسين وهو نظير الاختلاف في خادم
المراة عندهما لا يستحق نفقة خادمين وعند ابي يوسف يستحق • رجل مات قبل الخروج الى دار الاسلام
لا شيء له من الغنيمة وان مات بعد احراز الغنيمة الى دار الاسلام فله سهمه وقال الشافعي من مات بعد
الفراغ من الحرب واستقرار الهزيمة كان له سهم وهو من فروع مسئلة قسمة الغنائم في دار الحرب • رجل
ضد مات في نصف السنة لا شيء له من العطايا لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة
في ذمة الزوج تسقط ولا يورث والعطاء ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضي
والمفتي والمدرس وفي الابتداء كان يعطي لكل من كان له ضرب مزية في الاسلام كازواج النبي عليه الصلاة والسلام
ورضي عنهن واولاد المهاجرين والانصار وكذا لو مات في اخر السنة لا يورث العطاء لما قلنا واما وضع المسئلة
في النصف لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرف ذلك الى ورثته لانه قد اوفى عناه فيستحب الصرف ليكون
اقرب الى الوفاء ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء وان لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا اراد بالجعل
ما يضرب الامام للغزاة على الناس فيقول الاولى ان يغزو الغازي من مال نفسه ليكون مجاهدا بنفسه وماله
فيكون ذا اوفر اجرا فان لم يكن له مال ينفق عليه من بيت المال لان بيت المال معد لمصالح المسلمين وهذا من جملة
مصالح المسلمين ولا يضرب على الناس لان ذلك يشبه الاجرة وحقيقة الاجرة حرام فما يشبه الاجرة يكون مكروها
فان لم يكن في بيت المال فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا اراد بذلك ان ينفق البعض على البعض ويعاونه
بعضهم بعضا لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ورسول الله اخذ دروع صفوان من
غير رضاه عند الحاجة فلان يجوز ذلك برضاه كان اولى اما عند عدم الحاجة يكره لما قلنا

باب من الحربي دخل دارنا بامان ويصير ذميا

حربي دخل دارنا بامان فيتقدم اليه الامام في ان
يخرج او يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة يكون ذميا وعليه الخراج الاصل فيه انه لا يمكن الحربي من ان يطيل
المكث في دارنا لانه يصير عونا للكفرة علينا وانما يمكن بقدر ما يقضي حوائجه ثم يعود فاذا دخل دارنا بامان
ينبغي للامام ان يتقدم اليه في اول ما دخل ويضرب المدة على قدر ما يرى ويقول ان جاوزت المدة جعلتك
ذميا فان جاوز المدة يصير ذميا لانه رضي بذلك فاذا مضى سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه
صار ذميا بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوز السنة
ياخذ منه الخراج فحينئذ ياخذها منه • حربي دخل دارنا بامان فاشترى ارض خراج فوضع عليه الخراج
يصير ذميا لانه لما وضع عليه الخراج فقد جرى عليه حكم من احكام الاسلام او من احكام اهل الذمة والذمي من
يجري عليه احكام اهل الذمة ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشرى لانه لما اشترى ارض خراج
وحكم الشرع فيها وجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام • وان استاجر ارض خراج لا يصير ذميا
لان الخراج لا يجب على المستاجر حتى لو استاجر ارضا خراجها خراج المقاسمة فزرع سدده وقضي عليه بالخراج
يصير ذميا • وان اشترى ارضا عشرية عند ابي حنيفة تصير خراجية فاذا وجب فيه الخراج يصير ذميا • حربية
بينه دخلت دارنا بامان فتزوجها مسلم او ذمي فان كانت كتابية تصير ذمية لانها تبع للزوج في المقام فلا يمكنها
العود الى دار الحرب فتصير ذمية لان الذمي هو الكافر المستوطن في دار الاسلام وقال الشافعي لا تصير ذمية

لان النكاح عقد معاوضة كساير العقود فلا يجعلها ذمية والصحيح ما قلناه ولو نقل حربي دارنا بامان فتزوج
ذمية لا تصير ذمية لان الزوج لا يتبع المراة في المقام فلم يكن ملتزما المقام ههنا وان كان لا يمكن من نقل المراة
الى دار الحرب ولا يقال قد نقل عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من تاهل في بلدة فهو منها اذ ذاك غير ثابت
من النبي عليه الصلاة والسلام بل هذا مما تلفظه العامة وليس بثبت

كتاب البيوع

رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم ما شرطت لي
شيا فالقول قول المسلم اليه لانهما اتفقا على عقد واحد واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه وهو بيان الوصف
فمن يدعيه يدعي صحة العقد فكان الظاهر شاهدا له لان الظاهر من حالهما مباشرة العقد بوصف الصحة
دون الفساد والقول قول من يشهد له الظاهر لانه اقرب الى الصدق ولو كان رب السلم يدعي بيان الوصف
والمسلم اليه ينكر لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي ان يكون على الاختلاف على قول ابي حنيفة القول قول من يدعي
الصحة وعلى قول ابي يوسف ومحمد القول قول المسلم اليه لما نذكر بعد هذا وان اختلفا في الاجل فهو على
وجوه ثلاثة اما ان اختلفا في شرط الاجل او في قدره او في مضيه فان اختلفا في شرط الاجل فادعاه
رب السلم وانكر المسلم اليه كان القول قول رب السلم وهذا استحسان والقياس ان يكون القول قول
المسلم اليه وعلى هذا النكاح والاجارة وكل عقد ادعى احدهما فساد العقد فالقياس ان يكون القول قول
من يدعي الفساد لانه ينكر استحقاق موجب العقد الجائز فيكون القول قوله وجه الاستحسان
ما ذكرنا انهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في الصحة والفساد فيقبل قول من يدعي الصحة لان الظاهر
من حالهما مباشرة العقد بصفة الصحة فالاقرار بالعقد اقرار بموجب العقد الجائز ظاهرا فلا يقبل انكاره
بعد ذلك وان كان المسلم اليه يدعي الاجل ورب السلم ينكر كان القول قول المسلم اليه في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول رب السلم فعلى قول ابي حنيفة القول قول مدعي الاجل
على كل حال وعلى قولهما القول قول رب السلم لهما انهما اخرجا الكلام مخرج المنازعة والانكار لان الاجل
حق المسلم اليه لانه وضع لترفيه المسلم اليه لان المسلم اليه ينتفع به فالمسلم اليه يدعي حقا على رب السلم
ورب السلم ينكر فكان القول قول المنكر وان كان يودي الى فساد العقد بخلاف ما اذا كان رب السلم يدعي
الاجل لان رب السلم لا يدعي عليه في الحال شيا بل بقوله بالحق صورة فكان المسلم اليه متعنتا ولا يكون منكرا
هذا كما قلنا في المضاربة اذا قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف
الربح الا عشرة كان القول قول رب المال لان المضارب متعنت في الافساد ولو قال رب المال شرطت
لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح كان القول قول رب المال وان كان مدعيا فساد
العقد وهي المضاربة لانه لما انكر زيادة الربح فقد خرج الكلام منهما على وجه المنازعة والانكار فيكون
القول قول المنكر وان كان فيه فساد العقد كذلك ههنا ولابي حنيفة انهما اتفقا على عقد واحد واختلفا
في الصحة والفساد فيكون القول قول مدعي الصحة كالمتناكحين اذا اختلفا احدهما يدعي النكاح بغير
شهود والاخر بشهود كان القول قول من يدعي النكاح بالشهود بخلاف مسالة المضاربة لانه ثمه ما اتفقا
على عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة واذا فسدت تكون اجارة للعامل وان كان الظاهر
من حالهما ان لا يباشر العقد الفاسد لا يكون الظاهر من حالهما ان لا يباشر العقد الاخر لا يلزم على ما قلنا

اذا اختلفا

اذا اختلفا في النكاح فقال الزوج تزوجتك في حال ما كنت صغيرا وقالت المراة تزوجتني بعد البلوغ فان
القول قول الزوج وان كان فيه فساد العقد لان ثمه ما اقر بالعقد بل انكر العقد حيث اسنده الى حالة
عدم الاهلية واذا اثبت الاجل بقول المسلم اليه في قول ابي حنيفة قال بعضهم يقبل قوله في بيان مقدار
الاجل وقال بعضهم يقبل قوله الى ادنى الاجال وهو الشهر ولا يقبل في الزيادة وانما تثبت الزيادة
بالبينة فان اختلفا في مقدار الاجل فقال رب السلم شرطت لك شهرا وقال المسلم اليه لا بل شهرين كان
القول قول رب السلم لان المسلم اليه يدعي زيادة الحق وهو ينكر فكان القول قوله وان اقاما البينة
فالبينة بينة المسلم اليه لانها تثبت الزيادة والبينات للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى وان اتفقا
على مقدار الاجل واختلفا في مضيه كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم يدعي عليه ايفا الحق وهو ينكر
فيكون القول قول صاحب الحق كما لو ادعى المديون ايفا الدين وان اقاما البينة كانت بينة المسلم اليه اولى
لانه يثبت بقا الاجل ورب السلم ينفي ويجوز ان يكون القول قوله ولو اقاما البينة كانت بينته اولى
كالمودع اذا ادعى الهلاك او الرد كان القول قوله وان اقاما البينة كانت بينته اولى لان بينته تثبت
الهلاك او الرد وبينة الاخر تنفي رجل اسلم الى رجل مايتي درهم في كر حنطة ماية منها دين على المسلم اليه
وماية نقد جاز السلم في حصة النقد وبطل في حصة الدين لان قبض راس المال في المجلس شرط لبقا العقد
على الصحة وقد فات ذلك من حصة الدين وهذا فساد طاري فلا يتعدى الى الثاني وهذا ظاهر فيما اذا
قال اسلمت اليك مايتي درهم في كر حنطة ولم يضف الى الدين ثم جعل ماية من راس المال قصاصا بالدين
وان اضاف السلم الى ذلك الدين فقال اسلمت اليك مايتي درهم في كر حنطة ماية منها الدين الذي لي عليك
فكذلك لان الدراهم لا تتعين في العقود اذا كان عينا فلا تتعين اذا كان دينا ولهذا لو اشترى من رجل شيا
بدين له عليه ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد واذا لم يتعين الدين كانت الاضافة الى الدين والاطلاق
فيه سوا رجل اسلم الى رجل في كف حنطة بقفيز لا يعلم عياره فلا خير فيه وان باعه بهذا القفيز جاز
لان السلم يتاخر تسليمه وربما يهلك ذلك القفيز فاذا لم يعلم عياره يقعان في المنازعة اما في بيع العين
يتعجل التسليم فلا يودي الى ما قلنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيع العين ايضا وكل شي اسلم فيه وله حمل
ومونة ولم يبين المكان الذي يوفيه فيه فهو فاسد وما ليس له حمل ومونة ولم يسم المكان الذي يوفيه فيه
فهو جايز ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يوفيه في اي مكان شا
وكذلك ما له حمل ومونة يجوز السلم فيه فان بين المكان يتعين ذلك المكان وان لم يبينا يتعين مكان
العقد وهو قول ابي حنيفة الاول وعلى هذا الخلاف اذا استاجر شيا بمكيل او موزون في الذمة ولم يبين
مكان الايفا عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز واذا جازت الاجارة عندهما في اجارة الدار يتعين مكان
الدار للايفا وفي اجارة الدابة يسلم في المراحل وعلى هذا الخلاف اذا اقتسم الرجلان دارا بينهما فاخذ احدهما
زيادة على حصته وشرط على نفسه مكيلا او موزونا دينا في الذمة عند ابي حنيفة يشترط بيان مكان الايفا
وعندهما لا يشترط وكذا اذا باع شيا بمكيل او موزون في الذمة ولم يبين مكان الايفا ومن المشايخ من قال
في ثمن البيع لا يشترط عند الكل والصحيح انه على الخلاف لان الثمن في البياعات كالاجرة في الاجارات لهما ان
مكان الايفا معلوم وهو مكان العقد لانه مكان السبب فيتعين كما في الغصب والاستهلاك والقرض

ولهذا لو اسلم فيما لا حمل له ولا مونة ولم يبين مكان الايفا يجوز ويتعين مكان العقد وكذا لو اشترى حنطة
ما صرح يتعين مكان العقد للتسليم والدليل عليه ان مكان العقد يتعين لتسليم احد البدلين وهو راس المال
فكذا في حق البدل الاخر ولابي حنيفة ان مكان الايفاء مجهول وهذه جهالة تفضي الى المنازعة لان قيمة الاشيا
فيما له حمل ومونة تختلف باختلاف الاماكن فرب السلم يطالبه بالتسليم في مكان تكثر قيمته وهو يسلم
في مكان اخر فيقعان في المنازعة وقولهما بان مكان العقد يتعين للايفا قلنا تعيين مكان العقد ليس
من مقتضيات العقد ولهذا لو عينا مكانا اخر للايفا يجوز ولو كان ذلك من مقتضيات العقد فتعيين
مكان اخر يكون شرطا مغيرا للعقد فوجب ان يكون مفسدا وهذا لان عقد السلم لا يوجب التسليم عقيب
العقد وانما يجب التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا يدري في اي مكان يكون فلا يتعين مكان العقد
بخلاف الغصب والقرض والاستهلاك لانه يوجب التسليم في الحال فاذا وجب التسليم في الحال وجب التسليم
في ذلك المكان قال ـــ ارايت انهما لو عقدا عقد السلم في السفينة اكان يتعين ذلك الموضع للتسليم
ولا نقول ـــ بان مكان العقد يتعين للتسليم راس المال بل شرط التسليم قبل الافتراق حتى لو مشيا فرسخا
ثم سلم قبل ان يفارقه صح التسليم وفي بيع العين لا يتعين مكان العقد وانما يتعين مكان البيع حتى لو
باع في المصر حنطة بالسواد يتعين مكان الحنطة للتسليم وفيما لا حمل له ولا مؤنة في احد الروايتين عنهما وهو
قول ابي حنيفة يسلم اليه حيث لقيه لان جهالة المكان لا تفضي الى المنازعة اذا كان يمكنه النقل الى اي
مكان شاء من غير مؤنة ❊ ولا باس بالسلم في الجوز والبيض عددا وقال زفر لا يجوز لانهما يتفاوتان تفاوتا
فاحشا ❊ ولا يجوز السلم فيهما عددا كما لا يجوز في البطيخ والرمان والسفرجل ولنا ان ما بين البيضتين
والجوزتين من التفاوت لا يفضي الى المنازعة لسقوط اعتباره عند الناس ولهذا يجوز السلم فيهما وان لم
يبين الجوده والرداه وكذا لو اسلم فيهما كيلا او وزنا يجوز عندنا وقيل على قول الشافعي لا يجوز ❊ وان اسلم
في الباذنجان عددا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه يجوز كالجوز والبيض ❊ ولا باس بالسلم في
الفلوس عددا هكذا ذكر في الكتاب ولم يذكر فيه خلافا اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلان وصف الثمنية
بطل باصطلاح المتعاقدين ولهذا يجوز بيع الواحد بالاثنين عددا منتقاوبا فيجوز السلم فيه كما في البيض والجوز
واما على قول محمد فلانهما لما اقدما على السلم ولا جواز للسلم بحال ما مع بقا وصف الثمنية كان ذلك ابطالا
لوصف الثمنية فبطل بخلاف ما اذا باع واحدا باثنين لان اقدامهما على البيع لا يكون ابطالا لوصف الثمنية
لان بيع الاثمان جائز فلا يبطل وصف الثمنية ومع بقا وصف الثمنية لا يجوز بيع الواحد بالاثنين وروي عنه
انه لا يجوز السلم في الفلوس ❊ واما السلم في السمك فان اسلم فيه عددا لا يجوز طريا كان او مالحا لانه يتفاوت
تفاوتا فاحشا وان اسلم فيه وزنا فان كان مالحا جاز لانه اسلم في معلوم لا ينقطع فان كان طريا فان كان
في حينه فكذلك وان اسلم في حينه لا يجوز لانه يتعذر... الحين ربما يجمد فيه الما لانه في معنى المنقطع حتى
لو كان في موضع لا ينقطع في زمان الشتا جاز وروي بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يجوز
السلم في السمك كما لا يجوز في اللحم عنده ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا بين
موضعا معلوما ووصفا معلوما يجوز لانه اسلم في وزن معلوم ولهذا يضمن متلفه المثل ويجري فيه
ربا الفضل فيجوز السلم فيه كما يجوز في الالية والشحم والسمن ولابي حنيفة انه مجهول لجهالة فاحشة وبيان

الجهالة من وجهين احدهما انه يتفاوت بقلة العظم وكثرته واللحم مقصود والعظم لا انما هو مقصود
يقل عند كثرة العظم ويكثر عند قلته وهذه الجهالة لا يمكن رفعها فيمنع جواز العقد حتى لو اسلم في منزوع
العظم وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز بخلاف عظم الالية لانه يسير لا يجري المماكسة في نزعه ❊
وكذلك السمك ❊ والوجه الثاني ان اللحم يشتمل على الهزال والسمن وكل واحد منهما مقصود
وانه يختلف باختلاف السنة وفصولها عند كثرة الكلا وقلته ولا يدري انه على اي صفة يكون
عند حلول الاجل وهذه جهالة لا يمكن رفعها بذكر الوصف والوزن لان بذكر الوزن يعلم قدر
السمن والهزال فعلى هذا لا يفرق بين منزوع العظم وغيره بخلاف الشحم والالية لان ما فيه
من التفاوت لا يفضي الى المنازعه ❊ واما اقراض اللحم من المشايخ من قال على قول ابي حنيفة لا يجوز
كما لا يجوز السلم والدليل على انه على الخلاف ما ذكر في الجامع انه يضمن بالقيمة عند الاتلاف وما لا
يكون مثليا لا يجوز قرضه ومنهم من قال يجوز عند الكل وهكذا ذكر في المنتقا وهو الصحيح والفرق
لابي حنيفة بين السلم والقرض لان القرض لا يكون الا حالا ووصفه في الحال معلوم اما السلم لا يكون
الا موجلا وبالذكر وقت العقد لا يعرف الموجود وقت محل الاجل وذكر في كتاب الاجارات اذا استاجر
شيا بلحم في الذمة او اشترى شيا بلحم في الذمة يجوز وما لا يجوز قرضه لا يجب في الذمة بدلا عما هو
مال ❊ ولا خير في السلم في الرؤوس والاكارع لانه فيه الصغير والكبير فكان بمنزلة الرمان والسفرجل
وان اسلم فيه وزنا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز في قول ابي حنيفة ويجوز في قولهما ومنهم
من قال لا يجوز عند الكل وظاهر الجواب دليل عليه هما فرقا بينه وبين اللحم والفرق ان العظم
في اللحم قليل فيجعل تبعا للحم اما العظم في الرؤوس والاكارع اكثر من اللحم فلا يمكن جعله تبعا للحم ❊ واما
في السلم في الخبز ذكر ابن رستم في النوادر فيه خلافا فقال على قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز وعلى قول ابي يوسف
يجوز اذا بين وزنا معلوما وضربا معلوما لانه موزون فيجوز السلم كما في غيرها من الموزونات ولهما
انه اسلم فيما لا يضبط بالوصف لانه يتفاوت من حيث الطول والعرض والدقه والغلظ والخبز تفاوتا
فاحشا ❊ واختلفت الروايات في استقراض الخبز والصحيح انه على قول ابي حنيفة لا يجوز اصلا كما لا يجوز السلم
وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا اعتبارا بالسلم وعند محمد يجوز وزنا وعددا وان لم يكن مثليا
لمكان التعامل والقياس يترك بالتعامل ❊ ويجوز السلم في الثياب والبواري والجوالق والمسوح والاكسية
والبسط استحسانا اذا بين الطول والعرض والصفة والوزن فيما كان وزنيا كالحرير لما روي بن مسعود
رضي الله عنه انه قال يجوز السلم في كل شيء الا في الحيوان ولانه اسلم في معلوم لا ينقطع فيجوز كما في المكيل
والموزون ❊ ولا باس بالسلم في الطست والقمقمة والمقفين ونحو ذلك اذا كان يعرف لاستجماع شرايط
السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه مجهول واذا استصنع رجل شيا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا
وله الخيار اذا راه او لا نقول الاستصناع على نوعين استصناع فيما لا تعامل فيه كما لو استصنع حائكا
لينسج ثوبا بغزل من عنده او استصنع خياطا ليخيط له قميصا بكرباس من عنده واستصناع فيما فيه تعامل
كما لو استصنع خفافا ليخرز له خفا بادم من عنده او صفارا ليضرب له قمقمة بصفر من عنده فالاول
فاسد والثاني جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وجه القياس انه بيع المعدوم وقد نهي

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وجه الاستحسان ان الناس
تعاملوا ذلك في زمن الصحابة رضي الله عنهم والتابعين الى يومنا هذا من غير نكير والقياس يترك بالتعامل
ولهذا جاز دخول الحمام بمدة غير معلومة باجرة غير مقدرة ولا يلزم على ما قلنا المزارعة والمعاملة فانها
فاسدة في قول ابي حنيفة وان كان للناس فيه تعامل لان الخلاف فيهما كان ثابتا في الصدر الاول وهنا كان على
الاتفاق فاذا جاز استحسانا يكون بيعا وقال بعض الناس يكون مواعدة فاذا جاء به واخذه يصير بيعا بالتعاطي
والصحيح انها عقد لان محمدا رحمه الله ذكر فيه القياس والاستحسان واثبت فيه خيار الرؤية والمواعيد لا يجري
فيه قياس واستحسان وكذا الصانع اذا قبض الدراهم يملكها قبل العمل واذا كان عقدا كان للمستصنع خيار
الرؤية في ظاهر الرواية لانه اشترى شيئا لم يره وهل للصانع خيار انه لا يحل له ذلك لانه لا يمكن من العمل
الا باتلاف المال وهو قطع الاديم ونحوه فلا يجبر على ذلك كما لو اخذ ارضا مزارعة على ان يكون البذر من قبل
العامل فانه لا يجبر على العمل وانما لا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرطا التعجيل لان العقد غير
لازم في حقه وان جاء الصانع به مفروغا ليس له خيار ان لا يدفعه الى المستصنع بل يجبر عليه لانه باع شيئا
لم يره فلا يكون له الخيار وللمستصنع ايضا خيار ان يرده لانه اشترى شيئا لم يره وعن ابي يوسف اخرا انه
لا خيار للمستصنع ايضا لان الصانع اتلف ماله لاجله وربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة فلا
يثبت له الخيار دفعا للضرر عن الصانع كما لو قال للقصاب اقطع لي منويا لحم من جنب فقطعه لا يكون له
الخيار في الرد والصحيح ما قلنا لانه اشترى شيئا لم يره لانعقاد السلم فكان له الخيار دخلا في مسئلة
القصاب لانه اشترى شيئا قد رآه وان استصنع فيما فيه تعامل وضرب له لذلك اجلا ينقلب سلما في
قول ابي حنيفة حتى يشترط فيه تعجيل راس المال ولا يكون فيه خيار الرؤية وقالا لا يصير سلما لانهما عقدان
مختلفان لفظا وحكما فلا ينعقد احدهما بلفظ الاخر كما لو اسلم في شيء ولم يذكر الاجل لا ينقلب استصناعا
لابي حنيفة اذا امكن تجويزه سلما واستصناعا كان جعله سلما اولى لان جواز السلم عرف بالكتاب والسنة
المشهورة والاجماع وجواز الاستصناع ما عرف بالكتاب ولان جواز السلم الى القياس اقرب من جواز
الاستصناع لان في الاستصناع المبيع ليس بموجود اصلا وفي السلم المبيع موجود في الذمة وحكمه في الحال
ثابت وهو ملك العوضين وفي الاستصناع ايضا الصانع لا يملك البدل في الحال وانما يملكه بعد القبض
ولهذا يبطل الاستصناع بموت احدهما والسلم لا يبطل بموتهما ولان الاجل انما شرع لتاخير المطالبة بعد
اللزوم والاستصناع غير لازم والسلم فيه لازم فكان ضرب الاجل دليل اختيار السلم ولهذا الاستصنع فيما
لا تعامل فيه وضرب الاجل يصير سلما في قولهم وهذا اذا ذكر الاجل على وجه الاستمهال اما اذا ذكر على وجه
الاستعجال بان قال على ان يفرغ منه غدا او بعد غد لم يصر سلما وقيل ان ذكر ادنى مدة يحتاج اليها الفراغ
من العمل لا يصير سلما وان ذكر اكثر من ذلك يصير سلما اذا اصلح اجلا في السلم وحكي عن الفقيه ابي جعفر
انه قال ان كان شرط الاجل من قبل المستصنع يكون للاستعجال فلا يكون سلما وان كان من قبل الصانع يكون
سلما ٭ رجل اسلم الى رجل في كر من طعام فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه
اقتضاء لم يكن اقتضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فقبضه له فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز ولو
كان الكر على الرجل قرضا فلم يكن سلما فاشترى المديون من رجل كرا وامر المقرض بقبضه اقتضاء جاز الاقتضاء

واصل

واصل هذا ان من اشترى مكيلا بشرط الكيل بان اشترى حنطة على انها عشرة اقفزة لم يكن له ان يأكل ولا
انه يتصرف فيها حتى يكيل لانه اذا اشترى مكايلة كان حقه في العشرة الاقفزة لا غير ولهذا لو كالها ووجدها
اكثر رد الزيادة على البايع ولو وجدها انقص يسترد حصة النقصان فلو جاز له التصرف قبل الكيل ربما يكون
آكلا او بايعا مال الغير اذا ثبت هذا نقول المسلم اليه اذا اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه اقتضاء ودفع
دراهم الى رب السلم وامره بان يشتري كرا فيقبضه لنفسه فقد وجد عقدان كل واحد منهما يوجب الكيل
لان السلم يوجب القبض بكيل بعقد السلم والشرا نهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وقالوا الحديث محمول على هذه الصورة فاما اذا كان احد الدينين
قرضا بان كان على الرجل كر من سلم فاستقرض المسلم اليه من رجل كرا وامر رب الدين بقبضه من المقرض
اقتضاء للسلم او كان على الرجل كر قرض فاشترى المستقرض من رجل كرا وامر المقرض بقبضه اقتضاء فقبضه
اقتضاء جاز ولا يشترط الكيل مرتين لان عقد السلم يوجب الكيل والقرض لا يوجب الكيل لانه عقد مساهلة
فالتفاوت اليسير فيه لا يفضي الى المنازعة ولانه اعارة حكما ولهذا لو استقرض من انسان حنطة على انها
عشرة اقفزة كان له ان يتصرف فيها قبل الكيل فيكتفى بكيل واحد وكذا لو اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة
او استفاد من ارضه او بميراث او هبة او وصية واوفاه رب السلم وكاله بحضرته يكتفى بكيل واحد
لانه لم يوجد شرط الكيل الا في عقد واحد وهو السلم ٭ رجل اسلم في كر من طعام فلما حل الاجل قال للمسلم اليه
كله واعزله في بيتك او قال كله في غرايرك ففعل ورب السلم غايب لم يكن ذلك قبضا لان الغراير لو كانت
لرب السلم لا يكون قبضا لما نذكر فيها هنا اولى وان كان رب السلم حاضرا وكال بحضرته وخلى بينه وبين الطعام
يصير قابضا لان التخلية قبض هنا اذا كالها في غرايرك وان دفع رب السلم غرايره الى المسلم اليه وقال
كلها في غرايره او قال كلها في غرايري فكال ورب السلم غايب لا يصير قابضا فرق بين هذا وبينما اذا اشترى
طعاما بعينه ودفع غرايره الى البايع وقال اجعله في غرايري ففعل والمشتري غايب او حاضر يصير
قابضا والفرق ان في شري العين امر المشتري بالكيل صادف ملك نفسه لانه ملك الطعام بنفس العقد
واذا صح الامر صار البايع وكيلا في امساك الغراير فبقيت الغراير في يد المشتري حكما فما وقع فيه يصير في
يد المشتري حتى لو كانت الغراير للبايع روي عن محمد انه لا يصير قابضا اما في السلم امر رب السلم بالكيل صادف
ملك المسلم اليه لان السلم دين في الذمة وانما يتعين بالاستيفا فلم يصح امره فبقي المسلم اليه عاملا في ملك
نفسه ويصير مستعيرا للغراير ولا يصير رب السلم قابضا الا ترى ان مشتري الحب لو امر البايع بالطحن فطحن
كان الدقيق للمشتري وفي فصل السلم لو امره بذلك فطحن كان الدقيق للمسلم اليه وكذلك لو امر المشتري البايع
ان يلقيه في الماء ففعل يهلك على المشتري وفي فصل السلم لو امره بذلك ففعل لا يبرأ عن السلم وكذا لو كان له على
رجل دراهم فدفع اليه كيسه وامره ان يزنها فيه ففعل لا يصير قابضا هنا اذا دفع غرايره الى البايع وامره
بان يكيلها فيه وان اشترى طعاما بعينه وامره بان يكيلها في ناحية من بيته فكالها البايع في بيته والمشتري
غايب لا يصير قابضا لان المشتري استعار البيت فلم يقبض فبقي البيت في يد البايع فلم يصر المشتري قابضا بخلاف
الطحن والالقاء ونحو ذلك لان ذلك غير مستحق على البايع فصار البايع وكيلا عنه في ذلك اما الكيل والحفظ
مستحق عليه فلم يصر البايع وكيلا عنه فلم يصر في يده حكما لا يصير قابضا ٭ ولو اشترى من رجل كرا بعينه ولرجل على

البايع

ينين

كذلك لو يشترط الكيل مرتين
مرة للمسلم اليه ومرة للمشتري
ودفع الى رب السلم لعقد السلم

كردين فاعطاه حوالقا وامره ان يكيلها فيه ففعل يصير المشتري قد قابضا لهما جميعا في قول ابي يوسف
لانه لما كال الدين اولا وانه لم يملك الدين لما قلنا في المسيلة المتقدمة فاذا كال العين بعده صار قابضا للدين
ضرورة اتصاله بملكه فملكه كما لو كال العين اولا ثم الدين وعند محمد ان كال العين اولا يصير قابضا لهما وان كال
الدين اولا يصير قابضا للعين دون الدين لانه لما كال الدين اولا لم يملك المشتري وبقي على ملك البايع وصار
مستعيرا من المشتري فاذا كال العين بعده فقد خلط البايع ملك المشتري بملك نفسه فلا يبرا عن الدين واما
يصير قابضا للعين في هذه الصورة لانه بالخلط صار مستهلكا العين باذنه بخلاف الصورة الاولى لانه لما كال
العين اولا صار العين مسلما الى المشتري فلما كال الدين بعده فقد خلط العين بملك المشتري فيصير المشتري
قابضا كما لو استقرض كرا من طعام وامر المقرض بان يزرعها في ارض المستقرض فزرع يصير للمستقرض قابضا وكذا
لو دفع دينارا الى صانع وامره بان يزيد من عنده نصف دينار ويصوغ له حليا بذلك جاز ويصير قابضا للنصف
بحكم اتصاله بملكه ❁ رجل اسلم جارية في كر من طعام ودفع الجارية الى المسلم اليه وتقايلا فماتت الجارية في يد المسلم
اليه فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية لا تصح الاقاله والفرق بين المسيلتين ان الاقاله
لا تصح الا حال قيام العقد لانها فسخ العقد فيقتضي بقا العقد وبقا العقد يتعلق بالمعقود عليه لانه لا يتصور
بدونه وفي فصل السلم محل العقد قايم بعد هلاك الجارية وهو المسلم فيه لانه مبيع لما روي انه عليه الصلاة ❁
والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم جعل المسلم فيه مبيعا وراس المال بمنزلة الثمن
فصحت الاقالة في المسلم فيه واذا انفسخ في المسلم فيه ينفسخ في راس المال ضرورة فيجب عليه رد الجارية وقد عجز
عن ردها بحكم الهلاك مع قيام الموجب للرد فيغرم قيمتها ولما صحت الاقاله بعد هلاك الجارية لا تصح بعد هلاكها
كان اولى اما في فصل البيع الجارية مبيع والدراهم ثمن فاذا هلكت الجارية لا يبقى العقد لان الشي لا يبقى في غير محله
ومحل العقد هو المبيع دون الثمن حتى لو كان البيع بيع مقايضة فهلك احد العوضين بعد الاقالة لا يبطل الاقالة
لان كل واحد من العوضين ثمن ومثمن فبقي الاقاله ببقا الاخر ولان اقالة السلم مما لا يحتمل الانفساخ لان المسلم فيه
يسقط بالاقاله والساقط لا يحتمل العود الا ترى انهما لو تناسخا الاقاله لا ينفسخ الاقاله فلا ينفسخ بهذا السبب
بخلاف اقالة البيع ❁ رجل اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا السلم لو يمكن لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه
شيا براس المال حتى يقبضه وهذا استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول زفر لان راس المال صار دينا
عليه فملك التصرف فيه قبل القبض كما في ساير الديون وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام لرب السلم
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اراد به السلم حال بقا السلم وراس المال بعد انفساخ السلم وان كان السلم فاسدا
فتقايلا كان له ان يتصرف في راس المال قبل القبض لان القياس في الصحيح كذلك وتركناه بالاثر ❁ رجل باع دينارا
بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا لم يجز لان قبض بدل الصرف واجب بالسنة
والاستبدال يفوت القبض المستحق فكان شرط ابقا الثمن من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمتنع الجواز ❁ رجل
له على رجل عشرة دراهم فباع الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا الثمن بالعشرة
جاز والقياس ان لا يجوز وهذه المسيلة على وجهين اما ان باع الدينار بالعشرة التي له عليه او باع الدينار
بعشرة مطلقة وقبض الدينار وجعلا ثمن الدينار قصاصا بالعشرة فالاول يجوز بالاطلاق لما نذكر والثاني جايز
استحسانا ولا يجوز قياسا وهو قول زفر رحمه الله واجمعوا على انهما لو لم يتقاصا لا تقع المقاصة وجه القياس

جاز ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فهلكت الجارية في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد هلاكها لا تصح

ان هذا استبدال ببدل الصرف فلا يجوز كما لو اخذ ببدل الصرف عرضا او دينارا وكما لو جعلا بدل الصرف
قصاصا بدين وجب بعقد باشره بعد الصرف لا يجوز ولهذا لو جعلا راس مال السلم قصاصا بدين واجب
قبل السلم لا يجوز وكما لا يجوز الاستبدال براس مال السلم لا يجوز ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما
اقدما على المقاصة ولا صحة للمقاصة مع بقا عقد الصرف تقتضي انفسخ بيع الدينار بالعشرة المطلقة
مقتضاه سابقا كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم فاذا انفسخ بيع الدينار بعشرة بقي بايع الدينار
بالدراهم التي عليه فيصير صرفا بدين سبق وجوبه وذلك جايز لحديث ابن عمر رضي الله عنه انه سال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اني اكري ابلا بالبقيع الى مكة بالدراهم واخذ مكانها دينارا او قال بالدنانير واخذ
مكانها دراهم فقال عليه الصلاة والسلام لا باس به اذا افترقتما وليس بينكما عمل وهذا وجه اختاره مشايخ
العراق وقال مشايخنا رحمهم الله وهذا غير سديد لانه لو انفسخ الصرف الاول يجب على مشتري الدينار
رد الدينار على البايع بحكم الاقاله لان اقالة الصرف لها حكم الصرف ولهذا لو جعل بدل الصرف قصاصا
بدين تاخر وجوبه بعقد باشره بعد الصرف في المجلس لا يجوز ولو امكن تصحيح المقاصة في مسيلتنا بانفساخ
العقد الاول وتجديد العقد كما قالوا امكن تصحيح المقاصة بالدين المستاجر بمنزلة المتقدم والوجه الصحيح
انهما لما اقدما على المقاصة يجب تصحيحها ما امكن وامكن تصحيح المقاصة بان يجعل العقد المضاف الى
الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغيير وصف العقد مع بقا العقد كما قلنا
في الزيادة في الثمن وكما لو اشترى جارية بالف فولدت الجارية قبل القبض ولدا وقبضهما المشتري تصير
الالف مقابلا بهما بعد ان كان كلها مقابلا بالجارية بخلاف ما اذا جعله قصاصا بدين تاخر وجوبه وصورته
اذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ولم يعد الدراهم حتى باع في المجلس ثوبا من بايع الدينار بعشرة
دراهم وجعلا ثمن الثوب قصاصا ببدل الصرف ذكر في رواية ابي سليمان انه يجوز واليه اشار في الزيادات ❁
ووجهه ما ذكرنا لمشايخ العراق وذكر في رواية ابي حفص انه لا يجوز فعلى رواية ابي حفص وهو الصحيح يحتاج
الى الفرق بين الدين المتقدم والمتاخر والفرق ان العقد اذا تعين تصحيحا للمقاصة بالدين المتقدم يصير
كانهما باشرا العقد مضافا الى دين سبق وجوبه وذلك جايز وفي الدين المتاخر يصير كانهما باشرا العقد في
الابتدا مضافا الى دين سيحدث وذلك باطل لو نص عليه اما لو جعلا راس مال السلم قصاصا بدين سبق وجوبه
لان المسلم فيه دين فلو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين بدين وذلك حرام بالنص اما
هنا احد العوضين وهو الدينار مقبوض فلو صحت المقاصة يصير افتراقا عن عين بدين وذلك غير منهي
ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ولم ينقد الثمن حتى غصب منه بايع الدينار عشرة في المجلس
يصير قصاصا وان لم يتقاصا لانه استوفى ما هو موجب العقد وهو قبض العشرة **باب**

ما يجوز بيعه وما لا يجوز لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها اراد به اذا باع الكلاء دون الارض وبيع الكلا
باطل لان المشتري فيه بمنزلة البايع قال عليه الصلاة والسلام الناس شركا في ثلاث الما والكلا والنار
والمشتري لم يستفد بهذا العقد شيا لم يكن فيبطل وان باعه بعد ما احرزه جاز لانه صار اخص به من غيره
فجاز بيعه وكذلك اجارة المراعي باطل لان الاجارة وضعت لتمليك المنفعة مع بقا العين والمقصود من
هذه الاجارة تملك العين ❁ ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها اذا كانت لا يوجد الا بصيد

وهذه المسئلة على وجهين اما ان اخذها ثم القاها في الحظيرة او لم ياخذها فان لم ياخذها لا يجوز بيعها
لانه باع ما لا يملكه اذ الصيد لا يملك قبل الاخذ الا ترى ان الصيد اذا ما عشش في ارض انسان او افرخ او
انكسر في ارض انسان او تكنس لا يملكه صاحب الارض بالدخول في ملكه ما لم ياخذ وان اخذها ثم القاها
في الحظيرة فان كانت الحظيرة كبيرة لا يمكن اخذها الا بتكلف واحتيال لا يجوز لانه باع مملوكا لا يقدر
على تسليمه كبيع الآبق والفرس العائر الذي لا يمكن اخذه الا بحيلة وان كانت الحظيرة صغيرة يمكن اخذها
من غير تكلف واصطياد جاز لانه باع مملوكا يقدر على تسليمه فاذا سلمها الى المشتري كان للمشتري خيار
الرؤية وان كان رآها في الماء لان رؤية السمك تتفاوت خارج الماء فصار كانه اشترى ما لم يره وكذا
اذا دخل الحظيرة باحتيال بان سد فوهة النهر حتى دخلت الحظيرة او شد موضع الدخول حتى لا يمكنها الخروج
فهو بمنزلة ما لو اخذها بيده والقاها في الحظيرة لانه لما احتال للدخول على هذا الوجه صار كما لو نصب الشبكة
لاخذ الصيد ٥ ولا يجوز بيع النحل وقال محمد يجوز اذا كان محوزا وهو قول الشافعي لنا انه من جملة
الهوام ولو جاز بيعها انما جاز باعتبار ما يخرج منه وهو العسل وانه معدوم حتى لو باعه مع العسل يجوز
بطريق التبعية كالعذرة اذا اختلطت بالتراب وكما لو باع الشرب مع الارض ولو باع الشرب وحده
لا يجوز وبيع دود القز يجوز اذا كان معه قز ولا يجوز بدون القز وقال محمد يجوز على كل حال ولو باع
بزره لا يجوز في قول ابي حنيفة ولا يضمن متلفه وقالا يجوز لانه شيء منتفع وليس من الهوام اما بيع العلق قالوا
يجوز في قول محمد رحمه الله ٥ ويجوز بيع الحمام اذا كان مملوكا يقدر على تسليمه فان كان لا يقدر لا يجوز لما قلنا
ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الآبق ولانه لا يقدر على تسليمه حتى لو كان قادرا بان
باعه ممن في يده جاز بيعه ٥ ولو قال رجل لمولاه هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه لا يقدر على تسليمه
ولانه اذا كان عند المشتري لم يكن آبقا في حق المتعاقدين فلا يتناوله النهي اما اذا كان عند مالك كان آبقا
في حق المتعاقدين ٥ ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من اجزاء
المال وفي ظاهر الرواية لا فرق بين الحرة والامة وقال الشافعي يجوز على كل حال والمسئلة معروفة ٥ ويجوز
بيع البعر والسرقين وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين بمنزلة العذرة ولنا انه مال ينتفع به الناس
من غير نكير واما العذرة لا ينتفع بها الا اذا اختلطت بالتراب لا جرم لو اختلطت بالتراب جاز بيعها تبعا
ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه بجميع اجزائه حرام وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم
بيعه واكل ثمنه وفي رواية حرم ثمنه ٥ ولا يجوز الانتفاع بشعره في غير الخرز ويجوز في الخرز لمكان الضرورة لان
غيره لا يعمل عمله ولو وقع في الماء القليل يفسده لانه نجس العين وعن محمد انه لا يفسده لان جواز الانتفاع
به في الجملة دل على الطهارة ٥ ولا يجوز بيع شعر الادمي وكذلك الانتفاع به اما البيع فلانه جزء الادمي فلا يكون مالا
كسائر الاجزاء واما الانتفاع فلانه ابتذال والادمي خلق مكرما لا مبتذلا وانما رخص للنسا للتزين بما يعد
من الوبر ولو وقع شعر الادمي في الماء القليل لا يفسده لانه طاهر بجميع اجزائه وحرمة الانتفاع به لاجل الكرامة
لا لاجل النجاسة ٥ ولا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة
باهاب ولا عصب والاهاب اسم لجلد لم يدبغ وبعدما دبغ يجوز بيعها والانتفاع بها سواء كان ماكولا
او لم يكن ماكولا الا جلد الخنزير والادمي وعن ابي يوسف ان جلد الخنزير يطهر بالدباغ وقال مالك جلد الميتة

مطلقا

مطلقا لا يطهر بالدبغ ولا يجوز الانتفاع به وقال الشافعي جلد الكلب لا يطهر بالدبغ قولا واحدا وله
في سائر السباع قولان وجه قول مالك رحمه الله انه جزء الميتة وقال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا
من الميتة بشيء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل ولانه يطهر ٥
بالذكاة بالاجماع لزوال الدم والدسومات وان كان لا يوكل واثر الدبغ في ازالة الدسومات فوق
الذكاة ٥ ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها وشعرها وكذلك الانتفاع
بهذه الاشياء وقال الشافعي كلها نجسة لا يجوز الانتفاع بها لانها من اجزاء الميتة ولنا قوله تعالى ومن اصوا فها
واوبارها واشعارها اطلق الانتفاع بهذه الاشياء ولانه لا حياة في هذه الاشياء حتى لا يتالم بقطعها وما لا
حياة فيه لا يحله الموت وتاويل قوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا بعصب ما دام
رطبا وعظم الخنزير نجس لانه نجس العين بجميع اجزائه وعظم الفيل عن محمد انه لا يجوز الانتفاع به وروي عن ابي
حنيفة وابي يوسف انه يجوز ٥ وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة وكذلك لحمها وان كان لا يوكل حتى لو وقع في
الماء القليل او في مايع اخر لا يفسد وقال الشافعي ما لا يوكل لحمه لا يطهر بالذكاة والمسئلة في كتاب الصلاة
رجل باع شخصا على انها جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما لان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان لاختلاف
المنافع اختلافا فاحشا والمبيع المضاف الى جنس لا ينعقد في جنس اخر كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج
وقد ذكرنا هذا الاصل في كتاب النكاح ثم هنا اختلفوا ان هذا البيع باطل ام فاسد قال بعضهم باطل لانه بيع
المعدوم وبيع المعدوم باطل وقال بعضهم فاسد وهو اختيار الكرخي رحمه الله لانه باع المسمى واشار
الى غيره فصار كانه باع شيئا على ان يسلم غيره وذلك فاسد ٥ ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فاذا هو
غير خباز صح البيع وله الخيار اما جواز البيع لان الجنس واحد والخيار لفوات شرط مرغوب ٥ ولا يجوز البيع الى الحصاد
والدياس والنيروز والمهرجان والجزاز لانه مجهول يتقدم ويتاخر وكذا اذا باع الى صوم النصارى لان المسلمين
لا يعرفون وقت صومهم وكذا اذا باع الى فطر النصارى ولم يشرعوا في صومهم لان وقت الصوم اذا كان مجهولا
كان وقت الفطر مجهولا لا محالة وان باع الى فطرهم وقد شرعوا في الصوم جاز لان مدة صومهم بالايام معلوم واذا
شرعوا في الصوم كان وقت فطرهم معلوما فرق بين البيع وبين الكفالة لو كفل الى هذه الاوقات يجوز والفرق
ان الكفالة عقد تبرع ومبناه على المساهلة فيتحمل فيه الجهالة المستدركة وهذه جهالة مستدركة لان
اقصاها معلوم فيمكن رفعها باعتبار الاقصى حتى لو كانت غير مستدركة كالكفالة الى هبوب الريح والمطر
لا يصح التاجيل اما البيع معاوضة ومبناها على المماكسة والمضايقة فكانت الجهالة مفضية الى المناز عة
فيمنع جواز العقد ٥ علو لرجل وسفل لاخر سقطا فباع صاحب العلو علوه يعني حق التعلي لم يجز وكذلك
لو سقط العلو والسفل قائم فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان محل البيع عين هو مال او حق يتعلق بالعين
وحق التعلي يتعلق بالهواء والهواء ليس بمال لان المال ما يمكن قبضه واحرازه والهواء لا يقبل ذلك فلا يجوز
بيعه وكذا لو كان العلو والسفل لواحد فانهدما او انهدم العلو فباع حق التعلي لم يجز وان باع الشرب
ان باعه مع الارض جاز وان افرده بالبيع في رواية يجوز وبه اخذ مشايخ بلخ لان الشرب عبارة عن حظ
من الماء والماء عين هو مال ولهذا يضمن بالاتلاف ولو باع الشرب مع الارض كان له قسط من الثمن حتى
لو ادعى ارضا في يد انسان انه اشتراها بشربها بالف واقام شاهدين فشهد احدهما كذلك وشهد

الاخر انه اشتراها بالف ولم يذكر الشرب لم تقبل هذه الشهادة لانهما اختلفا في ثمن الارض وفي رواية بيع
الشرب بدون الارض لا يجوز لمكان الجهالة بيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء لا يجوز اما بيع الطريق
فان اراد به رقبة الارض فرقبة الارض مال معلوم اما ان بين الطول والعرض فظاهر وان لم يبين فهو
مقدر بعرض باب الدار العظمى كذا ذكر في كتاب القسمة وان اراد بالطريق حق التطرق بدون رقبة الارض
ذكر في الزيادات انه لا يجوز وروى ابن سماعة عن محمد انه يجوز وذكر في كتاب القسمة وجعل لحق المرور
قسطا من الثمن وانه يدل على الجواز فعلى رواية الجواز فرق بين حق المرور وبين حق التعلي والفرق ان حق
المرور متعلق برقبة الارض ورقبة الارض مال هو عين فما يتعلق به كان له حكم المال اما حق التعلي يتعلق
بالهواء والهواء ليس بعين مال واما بيع المسيل ان اشترى حق المسيل دون رقبة الارض لا يجوز في ظاهر
الروايات اما اذا كان المسيل على السطح فلانه يتعلق بالهواء بمنزلة حق التعلي ولانه مجهول يختلف بقلة الماء
وكثرته وان كان المسيل على الارض لا يجوز لانه مجهول يختلف بقلة الماء وكثرته بخلاف حق التطرق في رواية
لانه معلوم وان باع رقبة الارض ليسيل الماء ان بين موضعه وحده جاز وان لم يبين لا يجوز لمكان الجهالة
رجل اشترى عبدا بخمر او خنزير وقبضه فاعتقه او وهبه او باعه جاز وعليه قيمته وقال الشافعي
تصرفاته باطلة بناء على ان البيع الفاسد عندنا يفيد الملك عند اتصال القبض به وعلى قول الشافعي
لا يفيد اذا ثبت الملك للمشتري كان معتقا ملك نفسه فينفذ ويتقرر عليه قيمته وكذا لو باع هذا
المشتري من غيره بيعا جائزا ينفذ بيعه ويبطل حق البايع في الاسترداد وان آجرها من غيره كان للبايع
ان ينقض الاجارة ويستردها اتفقت الروايات عن اصحابنا رحمهم الله ان المشتري شراء فاسدا اذا قبض
المبيع باذن البايع يملكه واما اذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير اذن البايع هل يملك ذكر في المأذون
انه لا يملك قالوا ذاك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البايع بالقبض كالخمر والخنزير فاما اذا كان
شيئا يملكه البايع فقبض الثمن منه يكون اذنا بالقبض • مسلم امر نصرانيا ببيع خمر او شرائها فهو جائز
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز التوكيل ويكون الوكيل مشتريا لنفسه لهما ان التوكيل اقامة الغير مقام
نفسه فلا يصح الا فيما يملكه بنفسه والمسلم لا يملك بيع الخمر وشرائها فلا يملك الاقامة ولابي حنيفة ان
الوكيل في البيع والشرى عاقد لنفسه ولهذا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ويرجع اليه الحقوق
وانما يثبت الملك للموكل بطريق الانتقال من الوكيل لا بالعقد والمسلم من اهل ان يثبت الملك له في الخمر
بطريق الانتقال من الغير فانه يملكها بالارث وكذلك لو اذن لعبده النصراني في التجارة فاشترى
خمرا يصح ويكون للمولى واذا ثبت الملك للموكل يخلل الخمر ويسيب الخنزير والمسئلة معروفة • رجل
اشترى دارا بيعا فاسدا وتقابضا لم يكن للبايع ان ياخذها من المشتري حتى يرد الثمن لان المشتري
ما ازال يده عن الثمن الا معاملا بثبوت يده على المبيع فيجعل يد كل واحد منهما بالاخر صيانة لمال المشتري
ويجعل المبيع في يده بمنزلة الرهن فان مات البايع مفلسا كان المشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه
كان مقدما على البايع حال حياته فيكون مقدما على غرمائه حال وفاته وان كان البايع استهلك الثمن
يرد مثل الاول لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالمثل ان كان مثليا وان كان قائما هل يتعين للرد
في رواية كتاب الصرف يتعين وجعله بمنزلة المغصوب وفي رواية اخرى لا يتعين كما لا يتعين في البيع

الجائز

الجائز • رجل باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري قال ليس للبايع ان ياخذها ولكنه ياخذ
قيمتها ثم قال شك يعقوب بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف ينقض البناء ويرد الدار على صاحبها جميعا
وذكر في كتاب الشفعة ان الشفيع ياخذها بالشفعة بقيمتها ولم يذكر الشك في الرواية وقال
ابو يوسف ومحمد لا شفعة فيها وان غرس فيها نخلا فهو على الخلاف ايضا لهما ان حق البايع في الاسترداد اد
فوق حق الشفيع الا ترى انه ينقض البايع يسترد من غير قضاء ولا رضاء والشفيع لا ياخذ الا بقضاء
او رضاء والمشتري لو بنى في الدار المشتراة بناء لا يبطل حق الشفعة بل ينقض البناء لحقه فالبايع
اولى ولابي حنيفة ان المشتري تصرف بتسليط البايع فلا ينقض تصرفه لحقه كما لو باعها بخلاف
الشفيع لان الشفيع ما سلطه على التصرف الا ترى انه ينقض بيعه لحق الشفيع فكذلك البناء
وقوله شك يعقوب في الرواية معناه انه شك هل سمع من ابي حنيفة ام لا وذكر المسئلة في كتاب
الشفعة في مواضع على الخلاف الذي ذكرنا ولم يذكر الشك وان اجرها المشتري لا يبطل حق البايع في
الاسترداد بل ينقض الاجارة ويرد على البايع لان الاجارة تنفسخ بالاعذار فتنفسخ لحق البايع بخلاف
الرهن لانه عقد لازم فلا ينفسخ لحق البايع • رجل اشترى من رجل دارا فباعها قبل القبض جاز البيع
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز وان اجرها قبل القبض قيل هو على
الاختلاف ايضا وقيل بانها لا تجوز بالاتفاق وعليه الفتوى السلطان اذا اكره رجلا حتى باع عبده لا يجوز
وان اكره على طلاق او عتاق او نكاح ففعل جاز لان الاكراه يعدم الرضاء والرضاء شرط لجواز البيع قال الله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ولهذا لا يجوز بيع الهازل اما الرضاء ليس بشرط في الطلاق والعتاق
والنكاح ولهذا يصح مع الهزل فيصح مع الاكراه • رجل اشترى جارية بالف وقبضها ثم باعها من البايع قبل
نقد الثمن بخمسمائة لا يصح البيع الثاني وقال الشافعي يصح والمسئلة معروفة سوى ما باع باقل مما باعه
قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا خلافا للشافعي لنا حديث عائشة رضي الله عنها ان امراة جاءت اليها وقالت
لها اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة درهم الى العطاء ثم بعتها منه بستمائة بحالة فقالت
عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده
مع رسول الله ان لم يتب والمعنى فيه ان الالف وان وجبت للبايع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط
لاحتمال ان يجد المشتري بها عيبا فيردها فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيصير
البايع بالعقد الثاني مشتريا الالف بخمسمائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطا
ولانه ربح ما لم يضمن ثم فرع محمد عليها فقال لو اشترى جارية بخمسمائة وقبضها ثم باعها مع جارية اخرى من
البايع قبل نقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البايع ويبطل في الاولى لان فساد العقد
في التي اشتراها من البايع باعتبار شبهة الربا وانه فساد ضعيف مختلف فيه فلا يتعدى الى المضموم
اليها • رجل اشترى جارية شراء فاسدا وتقابضا فباع الجارية وربح فيها يتصدق بالربح ويطيب للبايع
ما ربح في الثمن الاصل فيه ان المال نوعان نوع يتعين في العقود كالعروض ونوع لا يتعين والخبث
نوعان خبث لعدم الملك وخبث لفساد الملك والخبث لعدم الملك يعمل في النوعين جميعا حتى ان
الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة والمغصوب والوديعة عرض او من النقود وادى

فمانها للمالك ويتق الربح يتصدق بالربح في قول ابي حنيفة لان فيما يتعين بالتعيين هنا بدل مال
الغير فيه حقيقة الخبث وفيما لا يتعين بالتعيين ان لم يكن هنا بدل مال الغير لان العقد لا يتعلق به
بل يتعلق بمثل ذلك في الذمة لكنه انما توسل الى الربح باداء المغصوب والوديعة فتمكن فيه شبهة الخبث
فيتصدق بالربح والخبث لفساد الملك دون الخبث لعدم الملك يوجب شبهة الخبث فيما يتعين ه
وشبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة لا تعتبر ولهذا قال يتصدق المشتري بالربح ويطيب
للبايع ما ربح وهذا على الرواية التي لا تتعين الدراهم للرد في البيع الفاسد اما على الرواية التي تتعين
يكون بمنزلة المغصوب وكذا لو ادعى على اخر الف درهم فقضاه وربح فيها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شي لا
يغرم مثلها ولا يتصدق بالربح لانه قبض الدراهم بدلا عما زعم انه ملكه وهو الدين فاذا ظهر انه لم يكن
عليه دين كان المقبوض بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك لا ه
يظهر فيما لا يتعين ه رجل اشترى جارية قيمتها الف مثقال وفي عنقها طوق فيه الف مثقال بالفي مثقال
ونقد الالف ثم افترقا فالمقبوض ثمن الطوق لان العقد في الطوق صرف وقبض بدل الصرف واجب
قبل الافتراق وقبض ثمن الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغير الواجب فيجعل عن
الواجب وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف منها نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان تاجيل بدل
الصرف حرام والظاهر من حال المسلم ان لا يميل الى الحرام ه رجل باع مدبرة او ام ولد فهلكت عند المشتري
لا ضمان عليه وروى المعلى عن ابي حنيفة انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب ومشايخنا رحمهم
الله صححوا هذه الرواية وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمتهما لان المدبرة محل البيع وكذلك ام الولد
الا ترى انه لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى بجواز بيع ام الولد ينفذ في قول ابي حنيفة
ولو جمع بينهما وبين القن وباعهم صفقة واحدة جاز البيع في القن ولو لم يكن المدبر وام الولد محلا للبيع
لما جاز البيع في القن كما لا يجوز فيما اذا جمع بين قن وحر وباعهما صفقة واحدة الا انه لا يثبت حكم البيع ه
فيهما صيانة لحقهما فيبقى مقبوضا بجهة البيع فيكون مضمونا ولابي حنيفة ان جهة البيع معتبرة بالحقيقة
فلم يحتمل حكم البيع والمدبر لا يحتمل حكم البيع وكذا ام الولد فلم يكن هذا قبضا بجهة البيع بل هذا قبض مال الغير
باذنه فلا يكون مضمونا ه وان اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه لا يملكه فان هلك في يده روى الحسن عن ابي
حنيفة انه لا يكون مضمونا عليه وروى ابن سماعة عن محمد انه يكون مضمونا عليه وذكر في السير الكبير انه يكون
مضمونا ولم يذكر فيه خلافا وذكر شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الكبير ان الصحيح
ما ذكر في السير لانه لا يكون دون المقبوض على سوم الشرا وذكر في ايمان الجامع رجلان لكل واحد منهما عبد
فقال احدهما ان كان فلان دخل هذه الدار امس فعبدي حر وقال الاخر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار فعبدي حر
ولا يدري دخل ام لا ثم ان المولين تقايضا بالعبدين وتقابضا ضمن كل واحد منهما قيمة عبد صاحبه وان زعم كل
واحد منهما انه باع عبده بحر **باب ما يكال او يوزن** رجل باع رطلين من شحم
البطن برطل من الالية او باع رطلين من لحم برطل من شحم البطن يدا بيد جاز لان اللحم والشحم والالية اجناس
مختلفة لاختلاف صورها ومنافعها فيجوز بيع احدها بالاخر متفاضلا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم وكذا لو باع بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين او تمرة بتمرتين يدا بيد جاز

لان ربا الفضل انما يظهر عند اتحاد الجنس والقدر وهو الكيل او الوزن وقد انعدم القدر ههنا وان
كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا ولو باع فلسا بفلسين جاز وهذه المسألة على وجوه
ثلاثة اما ان كانا عينين او دينين او احدهما عينا والاخر دينا فان كانا دينين او احدهما لا يجوز لان الجنس
بانفراده يحرم النسا وان كانا عينين جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي لا يجوز وهذا
بنا على ان الفلوس هل تتعين بالتعيين عند ابي حنيفة وابي يوسف تتعين حتى لو هلكت قبل القبض ه
ينتقض العقد ولو اراد ان يدفع غيرها مكانها لم يكن له ذلك وقال محمد لا تتعين وجه قوله ان الفلوس
ثمن الا ترى انه لو قوبلت بجنس اخر كانت ثمنا فكذلك اذا قوبلت بجنسه وبيع الثمن واحدا باثنين لا يجوز ولا يتعين
بالتعيين كالدراهم والدنانير ولابي حنيفة وابي يوسف انه كان مبيعا في الاصل لانه صفر وانما صار ثمنا
بالاصطلاح فاذا اقدما على البيع ولا صحة لهذا البيع الا بعد بطلان وصف الثمنية كان ذلك ابطالا لوصف
الثمنية فيعود مثمنا الا انه عددي فيجوز بيع الواحد بالاثنين كالبيضة بالبيضتين ونحوه وكل شي
ينسب الى الرطل فهو وزني وتفسيره وهو ان ما يباع بالاواقي كالدهن ونحوه فهو وزني لان الاواقي قدرت
بالوزن فصار وزنيا وفايدة ذلك ان ما يباع بالاواقي اذا بيع مكايلة بكيل غير الاواقي سواء بسواء لا
يجوز لانه لو باع الموزون بالموزون بالكيل الذي لم يقدر بالوزن يكون مجازفة فيبطل ه رجل اشترى شيا مما
يكال او يوزن او يعد وقبضه ثم باعه قبل ان يكيله او يزنه او يعده فالبيع فاسد فيما يكال او يوزن
ولو اشترى ثوبا مذارعة ثم باعه قبل الذرع جاز اما اذا اشترى مكيلا او موزونا فان كان بعينه وقد
اشتراه مجازفة وقبضه له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه لما اشتراه مجازفة ملك جميع ما هو
مشار اليه فكان متصرفا في ملك نفسه وان اشتراه بشرط الكيل او الوزن فان قال اشتريت هذا
الطعام على انه عشرة اقفزة او كذا منا وقبضه لا يجوز له ان يتصرف فيه قبل الكيل لنهي النبي عليه الصلاة والسلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولان المشتري لم يملك الا عشرة اقفزة
واحتمال الزيادة والنقصان ثابت قبل الكيل فلا يجوز له ان يتصرف فيه قبل الكيل كيلا يكون متصرفا
في مال الغير وقد مر قبل هذا وان كان البايع كال قبل البيع بحضرة المشتري او عند غيبته لا يكتفى به
لما ذكرنا ان المشتري لم يملك الا المقدار واحتمال الزيادة والنقصان ثابت وان كال له بعد البيع بحضرة
المشتري قال بعضهم يحتاج الى الكيل ثانيا بظاهر النص وقال بعضهم لا يشترط وهو الصحيح لان ه
سبب وجوب الكيل هو البيع بشرط الكيل ولم يوجد الا بيع واحد وبالكيل الواحد صار المبيع معلوما
عند المشتري وقد ذكرنا ان الحديث محمول على ما اذا كان وجد بيعان بشرط الكيل وصورة ذلك
ما مر قبل هذا وان كال البايع بعد البيع عند غيبة المشتري اختلفوا فيه والصحيح انه يشترط الكيل
مرة اخرى لان الكيل في بيع المكايلة من تمام التسليم لان تمييز المبيع من غير المبيع لا يمكن الا بالكيل ه
والتسليم من الغايب لا يتحقق فلا يصير المبيع معلوما عند المشتري ولو باع شيا بكيل او موزون
في الذمة وقبضه من غير كيل له ان يتصرف فيه قبل الكيل لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز ففعل
الكيل اولى وكذا اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او وصية او استفاد من ارضه وباعه مجازفة
جاز للمشتري ان يتصرف فيه قبل الكيل لان سبب وجوب الكيل التمليك بشرط الكيل ولم يوجد

هذا اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وان كان مذروعا وقبضه جاز له ان يتصرف فيه قبل الذرع سوآ
اشتراه مجازفة او على انه عشرة اذرع لان المشتري ملك الثوب المشار اليه وان كان ذرعانه اكثر
لان الذرع صفة في المذروعات والصفة ما يعبر حال عينه وهو متصل به وزيادة الذرعان يزداد
قيمة الجملة فكان الذرع صفة ولهذا لا يرد على البايع ولا يرجع بالنقصان على البايع فكانت الزيادة مبيعا
تبعا فلا تختلط المبيع بغير المبيع بخلاف المكيل والموزون لان الزيادة في كل قفيز منها اصل وليس بتبع ٥
فيختلط المبيع بغير المبيع وان كان المبيع عدديا واشتراه مجازفة وقبضه جاز له التصرف فيه قبل
العد لما ذكرنا في الكيلي والوزني وان اشتراه على انه كذا وقبضه فباعه وتصرف فيه قبل العد لم يذكر
هذا في الكتاب وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو اختيار الكرخي وعنه في رواية اخرى انه يجوز وهو قول
ابي يوسف ومحمد لهما انه كما يجوز بيع الواحد بالاثنين في المذروعات يجوز في العدديات ولا يجوز في المكيلات
فكان العددي ملحقا بالمذروع ولابي حنيفة ان التصرف في المكيل والموزون انما كان حراما قبل الكيل لاختلاط
المبيع بغير المبيع والاختلاط ههنا موجود الا ترى انه لو اشترى جوزا على انه الف فوجده اكثر لا يسلم له الزيادة
ولو كان اقل من الالف يسترد حصة النقصان من البايع فاذا اشتركا في العلة اشتركا في الحكم ٥ رجل اشترى
شيا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا اخذه كله او رده كله وليس له ان يرد المعيب خاصة لان تمييز
المعيب عن غير المعيب يوجب زيادة عيب في المعيب لان المعيب اذا كان مع غيره يشترى باكثر مما يشترى
عند الانفراد فلا يملك الرد بزيادة عيب قالوا هذا اذا كان في وعا واحد اما اذا كان في وعائين له ان يرد المعيب
خاصة وقيل التقييد بوعا او وعائين قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة لا يرد المعيب خاصة وان
كان في وعائين لان عنده المكيل والموزون بمعنى شي واحد كذا ذكره في النوادر رواية عنه ٥ ولو اشترى
ثمرا في عدلين فوجد باحدهما عيبا يرد الكل او يمسك الكل وهذا اذا كان بعد القبض فان كان قبل
القبض رد الكل او امسكه سوآ كان في وعائين او في وعا واحد لان في رد البعض تفريق الصفقة قبل تمامه وان
استحق بعضه ليس له ان يرد ما بقي بسبب الشركة لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا وعن ابي حنيفة
في رواية له ان يرد ما بقي لان الشركة فيهما توجب مؤنة القسمة وفيه ضرر بالمشتري فكان له ان يرد ما بقي
كما لو اشترى ثوبا وقبضه فاستحق بعضه وفي خيار الرؤية ان اشترى مكيلا او موزونا في وعا او اي ٥
بعضه ورضي به لا يكون له ان يرد الباقي سوآ كان في وعا او في وعائين وهو الصحيح وقال مشايخ بلخ في الوعا
له ان يرد الاخر لان برؤية احدهما لا يعرف حال الاخر ٥ رجل اشترى زيتا على ان يزنه بظروفه ويطرح عنه
مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد وعسى
يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فاذا شرط ان يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فقد شرط شرطا
لما لف مقتضى العقد فيفسد ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد
رجل اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد البيع جايز اذا كان الدار مائة ذراع لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع من الدار عشر الدار فيجوز
كما لو قال بعت منك عشر الدار او قال بعت منك عشرة اسهم من مائة سهم من الدار ولابي حنيفة ان
الذراع اسم لما يذرع به وهي الخشبة وقد يستعار للممسوح مجازا لحلول فعل الذرع فيه والشايع لا كله

الذرع

الذرع فقبل الذرع محل العقد معدوم او مجهول فلا يجوز العقد بخلاف السهم لانه اسم لجزء شايع وذكر
الخصاف ان العقد فاسد لجهالة ذرعان الثوب حتى لو عرفت جملة الذرعان جاز عنده وجواب الكتاب
مطلق وهو الصحيح ووجهه ما ذكرنا ٥ رجل اشترى دارا على انها الف ذراع فوجدها اكثر من ذلك فهي
كلها له لما ذكرنا ان زيادة الذرعان في المذروع بمنزلة الصفة فيستحق بعقد الجملة وان اشتراها على انها
الف ذراع كل ذراع بدرهم فوجدها اكثر فهو بالخيار ان شا اخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك وان شا
ترك وان وجدها انقص اخذها بحصتها ان شا لان الذرعان صفة في المذروع لما ذكرنا الا انه يحتمل ان
يكون مقصودا لانه شي منتفع في نفسه فاذا سمى لكل ذراع ثمنا فقد جعله مبيعا مقصودا لان المبيع
المقصود ما يقابله الثمن مقصودا وان لم يسم لكل ذراع ثمنا لم يجعله مبيعا فيسلم الزيادة للمشتري من غير ثمن ولا خيار
له لانه وجده اكمل مما شرط فلا يخير كما لو اشترى عبدا على انه اعمى فوجده بصيرا وان نقص كان له الخيار
ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا رده كما لو اشترى عبدا على انه بصير فوجده اعمى وان سمى لكل ذراع
ثمنا وزاد يخير المشتري ان شا اخذه وزاد في الثمن بحسابه وان شا تركه لانه ربما لا يكون له ثمن الزيادة
ولا يمكنه اخذ ما سمى الا بزيادة الثمن فيخير وان انتقص كان له الخيار ايضا لانه رغب في شرايه بشرط
ان يكون طويلا فاذا تعذر عليه بشرطه يخير فاذا اختار الاخذ يسترد حصة النقصان لانه لما سمى لكل
ذراع ثمنا اخذ كل ذراع قسطا من الثمن فيسترد حصة ما لم يسلم له فان قيل اذا وجده اقل مما سمى
وقد سمى لكل ذراع ثمنا وجب ان يفسد العقد في قول ابي حنيفة لانه جمع بين الموجود والمعدوم
في عقد واحد فيفسد العقد في الموجود كما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما هروي
والاخر مروي فسد العقد عنده قلنا الذرع وان صار اصلا بتسمية الثمن فهو وصف حقيقة
فكان اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل لا يسلم له الزيادة الا بعوض ومن حيث انه وصف
لا يفسد العقد فيما يوجد بفواته كما لو فات وصف اخر بخلاف مسئلة الثوبين لان ثمة كل واحد من
الثوبين اصل من كل وجه وكذلك كل مذروع وممسوح ٥ وان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل
ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف قال ابو حنيفة ياخذه بعشرة دراهم من غير خيار وقال ابو يوسف	غير صح
ياخذه باحد عشر ان شا وقال محمد ياخذه بعشرة ونصف ان شا وان وجدها تسعة ونصف قال
ابو حنيفة ياخذه بتسعة دراهم ان شا وقال ابو يوسف ياخذه بعشرة دراهم ان شا وقال محمد ياخذه
بتسعة ونصف ان شا لمحمد انه لما سمى لكل ذراع درهما كان كل نصف ذراع بنصف درهم ولابي يوسف
انه لما صار كل ذراع اصلا وصار كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة فما زاد على العشرة صار كانه قال بعتك
هذا بدرهم على انه ذراع فاذا وجد دون الذراع كان له الخيار ان شا اخذه بدرهم وان شا تركه ولا يسقط
شي من الثمن كذلك هنا ولابي حنيفة ان الذرعان صفة في الثوب وانما يصير اصلا ومقصودا
بالتسمية وتسمية الثمن وجد للذراع لا لما دونه فلم يصر ما دون الذراع اصلا فاذا وجده ٥
عشرة ونصف ياخذ الزيادة بغير شي واذا وجده تسعة ونصف خير ان شا اخذه بتسعة وان شا
تركه لتغير شرط العقد قيل هذا في ثوب يختلف جوانبها كالعمايم والاقبية ونحوها لان قطع البعض
يوجب نقصانا فيه فاما اذا كان كرباسا او ثوبا اخر لا يختلف جوانبه فاشتراه على انه عشرة اذرع

ولم يذكر لكل ذراع درهما فوجده اكثر لا يسلم له الزيادة لان القطع في مثل هذا الثوب لا يوجب النقصان
فكان كالمكيل والموزون لانهما اسا في الصيغة واما اعتبر باسا واحدا باعتبار ان القطع واقرار البعض
عن البعض يوجب العيب فاذا انعدم ذلك بقي على الحقيقة وعلى هذا قالوا لو باع ذراعا من هذا
الكرباس يجوز لانه يمكنه تسليم المبيع من غير ضرر ، رجل باع ذراعا من ثوب من اوله على ان يقطعه
البايع او المشتري او لم يذكر قطعا فالبيع فاسد باطل لان قطع الذراع يوجب نقصانا في الباقي
فلا يمكنه تسليم المبيع الا بضرر يلحقه في غير المبيع فلا يجوز كما لو باع جذعا في سقف فلو قطعه
وسلم قبل نقض البيع ينقلب البيع جايزا لزوال المانع من التسليم وهل ينعقد بينهما عقد بطريق
التعاطي وقيل هذا محمول على ثوب بعد القطع فيه نقصانا فانه لا يوجب نقصانا يجوز وكذا لو باع
ذراعا من موضع معين من الخشبة لا يجوز فان قطع وسلم ينقلب جايزا ، رجل اشترى ثوبا كل ذراع
بدرهم ولم يعلم جملة الذرعان فهو فاسد فاذا علم بالذرع فهو بالخيار ان شا اخذه كل ذراع بدرهم
وان شا ترك وقال ابو يوسف ومحمد البيع جايز ويلزمه الثوب كل ذراع بدرهم علم او لم يعلم وهذه
المسيلة على وجوه ثلاثة احدها ان بين جملة الذرعان وبين جملة الثمن فقال بعت منك
هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فهو جايز لان المعقود عليه معلوم وجملة الثمن
صار معلوما ببيان ذرعان الثوب والثاني ان بين جملة الثمن ولم يبين جملة المعقود عليه
فقال بعت منك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم وهذا جايز ايضا لانه سمى لكل ذراع
درهما وبين جملة الثمن صار جملة الذرعان معلوما والثالث ان يقول بعت منك هذا الثوب
كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان ولا جملة الثمن وهي مسيلة الكتاب على قول ابي حنيفة لا يجوز
وعلى قولهما يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع دارا كل ذراع بدرهم او باع قطيعا من الغنم كل شاة
بعشرة دراهم لهما ان المبيع معلوم والثمن معلوم لان طريق المعرفة في يده وهو الذرع
والعد وقيام طريق المعرفة في حق جواز البيع بمنزلة حقيقة المعرفة ولهذا لو باع شيا بوزن هذا
الحجر ذهبا يجوز ولابي حنيفة انه باع بثمن مجهول فلا يجوز كما لو باع ثوبا بوجه وبدينين انه قيام طريق
المعرفة لا يكفي اذ ما من جهالة الا ولها طريق الرفع في الجملة واما اذا باع شيا بوزن هذا الحجر ذهبا فعن
ابي حنيفة انه لا يجوز ثم قال واذا علم ذلك صح ولم يوفيه بالمجلس والصحيح انه اذا علم بعد الافتراق لا يصح
وانما يصح اذا علم في المجلس لان ساعات المجلس كساعة واحدة فصار العلم في المجلس كالعلم حالة العقد
اما اذا افترقا تقرر الفساد لجهالة في الثمن فلا ينقلب جايزا بخلاف ما اذا كان الفساد بحكم شرط زايد
كالاجل المجهول وشرط الخيار اربعة ايام لان الفساد لم يتمكن في صلب العقد فلا يتقيد بالمجلس لانه
لا يظهر الفساد في الحال وانما يدخل الفساد عند دخول اليوم الرابع ونحوه ، رجل اشترى طعاما كل قفيز
بدرهم فالبيع وقع على قفيز فان كال له ودفع اليه كل قفيز بدرهم جاز قبل الافتراق وعلى قول ابي يوسف
ومحمد البيع جايز في جميع الطعام كل قفيز بدرهم وهذه المسيلة على وجهين ان قال بعتك هذا الطعام
كل قفيز بدرهم او قال كل قفيز من هذا الطعام بدرهم عندهما يجوز البيع في الوجهين في الكل وعند ابي حنيفة
في قفيز واحد عندهما لا فرق بين الطعام وغيره كالقطيع والثوب ونحو ذلك ووجههما ما ذكرنا في

المسيلة الاولى وابو حنيفة فرق بين الطعام وبين غير المكيل والموزون فقال في المكيل والموزون
يجوز في قفيز واحد وفي الشاة والثوب ونحوه لا يجوز اصلا والفرق لابي حنيفة ان كلمة كل اذا دخلت
على جملة لا يعلم منتهاه يتناول الواحد ولهذا لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وكذا لو آجر
داره كل شهر بدرهم لزمه العقد في شهر واحد وكذا لو كفل بنفقة امراة عن زوجها كل شهر لزمته الكفالة
في شهر واحد فكذلك في هذه المسيلة ينصرف العقد الى واحد من الجملة لان جملة ذرعان الثوب وقفزان
الطعام وعدد القطيع ليس بمعلوم الا ان بيع ذراع من الثوب وشاة من القطيع لا يجوز لان الذرعان والشاة
متفاوتة فيؤدي الى المنازعة اما القفزان فلا تتفاوت فجاز البيع في قفيز واحد وهما يقولان ان كلمة
كل اذا دخلت على جملة معلومة يتناول الادنى وههنا دخلت على جملة معلومة بالاشارة فيتناول الكل
كما لو دخلت على جملة معلومة بالتسمية واذا جاز البيع على قول ابي حنيفة في قفيز واحد كان له الخيار لتفرق ق
الصفقة عليه وكذا لو علم في الجملة بجملة الذرعان حتى جاز البيع في الكل كان له الخيار لما قلنا في مسيلة الثوب
والقطيع وعندهما يجوز البيع في الكل في هذه المسايل ولا خيار له لانه سلم له جميع ما اشترى ، ولو قال
بعتك هذه الرزمة على انها خمسون ثوبا بالف ولم يسم لكل ثوب ثمنا فزاد او نقص فسد العقد اما
اذا زاد لان الزيادة لا تدخل تحت البيع فيجب ردها وانها مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة
واما النقص فلان حصة النقصان سقط عن المشتري وهي غير معلومة وجهالته توجب
جهالة الباقي فرق بين هذا وبين ما اذا باع ثوبا على انها عشرة اذرع بعشرة دراهم
فزاد كانت الزيادة للمشتري وان نقص لا يسقط حصة النقصان لان الذرعان صفة حقيقة
اما بعض الثياب لا يكون تبعا للبعض فالعقد مضافا الى العدد لا يتناول غير ذلك العدد
فالساد في الرزمة بمنزلة القفزان في الصبرة ، ولو قال بعتك هذه الرزمة على انها خمسون
ثوبا بالف كل ثوب بعشرين درهما فزاد فالبيع فاسد لان الزيادة لم تدخل تحت العقد فصار
كما لو باع خمسين ثوبا من احد وخمسين ثوبا من هذه الرزمة وذلك لا يجوز لمكان الجهالة
فرق بين هذا وبين مسيلة الثوب اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فزاد
لم يسلم الزيادة للمشتري من غير بدل لان كل ذراع صار مقصودا ومع ذلك لا يفسد
العقد والفرق ما قلنا ان الذراع وان كان اصلا بتسمية الثمن فهو وصف حقيقة
لانه عبارة عن طول الثوب فكان اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل لا يسلم له
الزيادة بغير عوض ومن حيث انه وصف لا يكون تابعا بعض الذرعان فلا يفسد العقد
اما بعض الثياب لا يكون تبعا للبعض فبقي المبيع مجهولا وان نقص فوجده تسعة واربعين
ثوبا خير المشتري ان شا اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شا ترك لان الثمن معلوم الا
انه تغير عليه شرط العقد فكان له الخيار ومن المشايخ من قال هذا قول ابي يوسف ومحمد
اما على قول ابي حنيفة يفسد العقد لانه جمع بين الموجود والمعدوم في صفقة واحدة
فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فيفسد العقد كما لو جمع بين
حر وعبد في صفقة وسمى لكل واحد منهما ثمنا عند ابي حنيفة لا يجوز البيع في القن وعندهما

يجوز كذلك هاهنا ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل واليه مال الامام شمس الائمة الحلواني
ولم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود الا انه
غلط في العدد ❁ رجل اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان الاختلاف وقع في المقبوض وكان القول
قول القابض كالغاصب مع المغصوب منه اذا اختلفا في المغصوب كان القول قول الغاصب
وكذلك المودع مع صاحب الوديعة ولان البايع يدعي عليه زيادة ثمن وهو ينكر فالقول
قول المشتري مع اليمين

باب اختلاف البايع والمشتري في الثمن

رجل اشترى عبدين وقبضهما ومات احدهما فاختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع اليمين
الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا شي له وذكر في الاصل الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ
من ثمن الميت شيا وقال ابو يوسف القول قول المشتري في حصة الهالك مع يمينه ويتحالفان
على القايم ويترادان وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد القايم وقيمة الهالك وهذا بنا على ان هلاك
السلعة بعد القبض عندهما يمنع التحالف وعلى قول محمد والشافعي لا يمنع وتقوم القيمة
مقامه ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان مثليا في حق التحالف محمد قوله عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولان كل واحد منهما يدعي عليه عقدا غير ما يدعيه صاحبه
فيحلف كل واحد منهما على دعوى الاخر كما لو كانت السلعة قايمة وكذا لو هلك احدهما قبل القبض
يتحالفان واذا اختلفا لم يثبت احد العبدين فيجب عليه رد المقبوض وقد عجز عن رده فيغرم
قيمته ولهما ان التحالف بعد القبض امر باباه القياس لان الشرع اوجب اليمين على المنكر وبعد
القبض المشتري وان كان مدعيا صورة ليس بمدعي معنى لان المبيع سلم له رقبة وبدا فلم يكن البايع
منكرا معنى وانما البايع يدعي زيادة الثمن على المشتري والمشتري منكر فوجب ان يكتفى بيمين المشتري
وانما عرف التحالف بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة
تحالفا وترادا شرط قيام السلعة والسلعة اسم للكل ولانه لو جرى التحالف بعد الهلاك فاذا
حلفا ينفسخ العقد بينهما ليعود كل واحد منهما الى اصل حقه وفسخ العقد في الهالك لا يتصور ولهذا
لا يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب وما قال بان القيمة تقوم مقام العين لا يصح لان القيمة غير
واجبة قبل الفسخ فقبل الفسخ المبيع هالك لا الى بدل اذا ثبت هذا فنقول عند محمد رحمه الله قيام
السلعة ليس بشرط في التحالف فيتحالفان ويبدا بيمين المشتري بالله ما اشتريتهما بالثمن الذي
يدعي البايع لان المشتري هو المبتدا به في حقوق العقد وهو تسليم الثمن فكان هو البادي بالانكار
فان نكل لزمه ما ادعاه البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعي المشتري فان
نكل يثبت دعوى المشتري وان حلف لا يثبت ما ادعاه احدهما فان اصطلحا على شي تركا وان طلبا الفسخ
او احدهما فسخ القاضي العقد بينهما لتعذر امضا العقد فيرد المشتري العبد القايم وقيمة الهالك
والقول في قيمة الهالك قول المشتري لان البايع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكر فيكون القول قوله
مع اليمين كما لو اختلفا في قيمة المغصوب او المقبوض بحكم عقد فاسد وعند ابي يوسف يتحالفان على

القائم

القائم لانهما لو كانا قايمين يتحالفان عليهما ولو كانا هالكين لا يتحالفان فاذا كان احدهما قايما يتحالفان
في القايم لان فايدة التحالف الفسخ وبعد هلاك احد العبدين يمكن فسخ العقد ولهذا لو تقايلا بعد
هلاك احد العبدين صحت الاقالة فيه وصورة التحالف عند ابي يوسف يحلف المشتري اولا بالله ما
اشتريت العبدين منه بالثمن الذي يدعي البايع فان نكل يثبت ما ادعاه البايع وان حلف يحلف البايع
بالله ما بعتهما بالذي يدعي المشتري فان نكل يثبت ما ادعاه المشتري وان حلف لم يثبت فيفسخ
العقد بينهما في القايم ويرد القايم ويتقرر على المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقر به المشتري
ولا يلزمه قيمة الهالك لان وجوب القيمة بحكم انفساخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عند ابي
يوسف وطريق معرفة حصة الهالك من الثمن ان يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على العبد القايم
والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا ان قيمتهما يوم القبض كانت واحدا يجب على المشتري نصف
الثمن الذي اقر به المشتري ويسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا على ان قيمتهما يوم القبض كان
على النصف من قيمة القايم يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن وكذا لو تصادقا على عكس هذا وان
اختلفا في ذلك فقال المشتري كانت قيمة الهالك يوم القبض خمسماية وقيمة القايم الف وقال
البايع لا بل على العكس كان القول قول البايع مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب الثمن الذي اقر به
المشتري ثم المشتري بدعواه على هذا الوجه يدعي سقوط زيادة من الثمن والبايع ينكر فيكون القول
قول البايع مع يمينه فان اقاما البينة قبلت بينته لانه نور دعواه بالحجة فان اقاما البينة فبينة
البايع اولى ونظير هذا ما ذكر في الجامع ❁ رجل اشترى عبدين وقبضهما قبل نقد الثمن فوجد باحد ها
عيبا فرده وهلك الاخر عند المشتري يجب على المشتري حصة الهالك من الثمن فان اختلفا في
قيمة الهالك فقال البايع كانت قيمة الهالك يوم القبض ضعف قيمة المردود فانقسم عليهما اثلاثا
وقال المشتري بل كانت قيمة الهالك نصف قيمة المردود وسقط ثلثا الثمن كان القول قول البايع مع
يمينه لان قبول البينة يعتمد صورة الدعوى وقد وجد منهما الا ان البايع يثبت زيادة في الذمة
وبينة المشتري تنفي تلك الزيادة والبينات شرعت للاثبات لا للنفي فما كان اكثر اثباتا كان اولى
ويجوز ان يكون القول قوله وان اقاما البينة كانت بينته اولى وقد ذكرنا هذا في فصل السلم ومن
الناس من قال على قول ابي يوسف لا يتحالفان على هذا الوجه بل يتحالفان في القايم لا غير لان العقد
ينفسخ في القايم لا في الهالك وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القايم بحصته من
الثمن الذي يدعيه البايع يحلف فان من اشترى شيئين بالف درهم اذا حلف انه ما اشترى احدهما
بخمسماية درهم كان صادقا وكذلك البايع لو حلف بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعي
المشتري يحلف ويكون صادقا فلا يفيد التحالف فيحلف على الوجه الذي ذكرنا وعلى قول ابي حنيفة
لا يتحالفان لان التحالف بعد القبض عرف نصا والنص ورد حال قيام السلعة والسلعة اسم
للكل فاذا هلك البعض فات الشرط الذي تعلق به التحالف فلا يجري التحالف قال ابو حنيفة
الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من الميت شيا واختلفوا في معناه قال بعضهم اراد بذلك
انهما لا يتحالفان الا اذا رضي البايع ان ياخذ الحي على وجه الفسخ ولا ياخذ من ثمن الميت شيا فحينئذ يتحالفان

لان البايع اذا ترك الخصومة في الهالك صار كل المعقود عليه هو القائم فيتحالفان فيه فيحلف
كل واحد منهما على الوجه الذي ذكرنا لابي يوسف وقال بعضهم اراد بذلك انهما لا يتحالفان ويكون
القول قول المشتري مع يمينه الا اذا رضي البايع ان ياخذ الحي ولا يخاصمه في الهالك فحينئذ لا يحلف
المشتري واختلفوا ايضا في قوله لا ياخذ من ثمن الميت شيئا قال بعضهم اراد بذلك انه لا ياخذ
شيئا بزعم نفسه بل يترك ~~الزيادة~~ الخصومة في الزيادة ويأخذ ما يقر به المشتري لان البايع لا
يترك على المشتري ما هو مقر به ٥ رجل اشترى شيئا فمات البايع او المشتري ووقع الاختلاف
في الثمن بين الحي وورثة الميت ان مات البايع فان كانت السلعة في يد ورثته يتحالفان لان
التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ذكرنا ان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فيتعدى الى
الورثة وان كانت السلعة في يد المشتري لا يتحالفان عندهما لان التحالف بعد القبض عرف
نصا بخلاف القياس والنص ورد في المتعاقدين فلا يتعدى الى الورثة وعلى قول محمد يتحالفان
لما عرف من مذهبه هذا اذا مات البايع اما اذا مات المشتري فان كانت السلعة في يد البايع
يتحالفان عند الكل وان كانت في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان
وهلاك العاقد بمنزلة هلاك المعقود عليه ٥ رجل اشترى جارية بالف وتقابضا ثم تقايلا
ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول اراد به اذا تقايلا ولم يسلم الجارية
الى البايع بحكم الاقالة حتى اختلفا في الثمن لان التحالف قبل القبض موافق للقياس فيتعدى
الى الاقالة ثم في فصل البيع اذا تحالفا وتعذر امضاء العقد لتعذر الترجيح يفسخ العقد ليعود كل
واحد منهما الى اصل حقه فكذلك في الاقالة وقبل الاقالة كان حق البايع في الثمن وحق المشتري
في المبيع فاذا تحالفا تفسخ الاقالة حتى يعود كل واحد منهما الى اصل حقه وان كان المشتري سلم الجارية
الى البايع بحكم الاقالة ثم اختلفا في الثمن عندهما لا يتحالفان لان التحالف بعد القبض عرف بخلاف
القياس والنص ورد في البيع فلا يتعدى الى الاقالة لانها ليست بيعا من كل وجه ويكون القول
قول البايع مع يمينه لان المشتري يدعي عليه زيادة الثمن وهو ينكر وعلى قول محمد يتحالفان وتفسخ
الاقالة وكذلك في الاجارة اذا اختلفا قبل استيفاء المنفعة والاجرة يتحالفان وبعده لا ٥ رجل اسلم
عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في راس المال فالقول قول المسلم اليه مع يمينه ولا
يعود السلم لان رب السلم يدعي على المسلم اليه زيادة راس المال وهو ينكر اما المسلم اليه لا يدعي شيئا
على رب السلم لان المسلم فيه سقط عنه بالاقالة ولان التحالف شرع للفسخ واقالة السلم مما لا يحتمل
الفسخ الا ترى ان راس المال لو كان عرضا فرده بعيب على رب السلم ولم يسلم اليه حتى هلك في يده
لا يعود السلم ومثله لو اشترى عرضا فرده بعيب ولم يسلم الى البايع حتى هلك في يده بطل الرد ويعود
البيع والفقه فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة كان حكم انفساخها عود
المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود ولو تصور لا يعود براس المال هو دين اما الاقالة في البيع حكمها حكم
عود المبيع الى ملك البايع فاذا انفسخت الاقالة يعود الى ملك المشتري وملك العين مما يحتمل
العود **باب خيار الرؤية وخيار الشرط** رجل اشترى طعاما لم يره

فقال

فقال قد رضيت ثم رآه بعد ذلك فله ان يرده لان خيار الرؤية يثبت عند الرؤية قال
عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه فلا ابطال قبل الرؤية ابطال
قبل الثبوت فلا يصح وان فسخ العقد قبل الرؤية صح فسخه لان العقد غير لازم قبل الرؤية
لمكان الخلل قبل الرؤية فيصح فسخه وان اشترى شيئا لم يره فوكل وكيلا بقبضه فقبضه
بعد ما نظر اليه لم يكن له ان يرده الا من عيب وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما نظر
اليه له ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد الوكيل بمنزلة الرسول وله ان يرده وحاصله ان
الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية في ضمن القبض ولا يملك الابطال مقصودا
حتى لو قبضه مستورا ثم راى فابطل الخيار لا يبطل لما انه وكله بالقبض لا بابطال الخيار
فلا يملك الابطال على كل حال كما لو كان رسولا في القبض ولهذا قلنا ان الوكيل بالقبض لا يملك
ابطال خيار الشرط وخيار العيب ولابي حنيفة ان الوكيل بالشيء وكيل به وبما هو من تمام
ذلك الشيء ولهذا قلنا ان الوكيل بالخصومة يملك القبض في ظاهر الرواية وخيار الرؤية
يمنع تمام القبض الا ترى انه لا يملك التفريق في خيار الرؤية بعد القبض كما لا يملكه قبل
القبض فاذا وكله بالقبض مطلقا يملك القبض الكامل والناقص فاذا قبضه وهو ينظر
اليه والقبض مع النظر دلالة الرضا فقد اختار القبض الكامل فيبطل خيار الرؤية اما اذا
قبضه مستورا فقد اختار القبض الناقص وانتهت الوكالة فلا يملك ابطال الخيار بعد
ذلك ولا نص في خيار الشرط فيمنع وان سلمنا فنقول بان خيار الشرط لا يحتمل البطلان
مقتضى تمام القبض الا ان الموكل لو قبضه وهو ينظر اليه لا يبطل خيار الشرط فكذلك الوكيل
واما خيار العيب منهم من قال بانه يبطل اذا علم به الوكيل وقبضه وهو قول محمد الا من عيب على
عيبه لم يعلم به الوكيل وان سلمنا فنقول بان خيار العيب لا يمنع تمام القبض ولهذا لا ينفرد بالرد
بعد القبض ويملك التفريق بعد القبض بخلاف الرؤية واما الرسول سفير وليس بوكيل قال الله
تعالى قل لست عليكم بوكيل نفى عنه اسم الوكيل فاذا كان القبض مضافا الى المرسل لم تكن الرسالة
وكيلا بالقبض فكان يسلم القبض الى المرسل ولان مبنى الرسالة على الخصوص فيقتصر على ما تلفظ به
اما الوكالة مبناها على التعميم لانها تفويض ولهذا قلنا ان الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة
والامر بالقبض لا يكون توكيلا بالخصومة ٥ رجل اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه
ثوبا او وهب وسلم لم يرد منها شيئا الا من عيب وكذلك في خيار الشرط لانه تعذر عليه رد ما باع
فكذلك رد ما بقي لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لان تمام الصفقة يتعلق بالرضا والرضا لا يتم
قبل الرؤية لانه مجهول فرد البعض تفريق للصفقة قبل التمام وذلك باطل كالتفريق في القبول
وخيار الشرط مثل خيار الرؤية بل فوقه لان خيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم وخيار
الرؤية لا يمنع وهذا جنس مسايل خيار الرؤية وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الاستحقاق
وكل ذلك على وجوه ثلاثة اما ان كان المشتري قبض المبيع او قبض بعضه او لم يقبض شيئا ففي خيار
الرؤية والشرط لا يرد البعض بحال ما لانه تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب ان كان

قبل القبض وكذلك لان الصفقة لا تتم قبل القبض لان تمام الصفقة انما تحصل بانتهاء الاحكام ٥
والمقصود وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد وان كان قبض بعضه فكذلك لان تسليم
البعض لا يناهي حكم العقد وعن ابي يوسف اذا اشترى شيئين وقبض احدهما فوجد باحدهما
عيبا وهو المقبوض يرد المعيب خاصة لان الصفقة تمت في المقبوض فيجعل الاخر مقبوضا وان وجد
العيب بغير المقبوض يردهما ولا يرد المعيب خاصة ويجعل الاخر غير مقبوض عملا بهما عند التعارض
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لما قلنا وان قبض الكل فوجد ببعضه عيبا ان كان المبيع شيئا
واحدا كالدار والثوب والعبد يرد الكل او يمسك الكل ولا يرد البعض لان الشركة في الاعيان ٥
المجتمعة عيب فلو رد المعيب خاصة يرده بعيب زائد وهو الشركة وكذلك لو كان المبيع ما يكال
او يوزن في وعاء واحد اذا وجد ببعضه عيبا كان تمييز المعيب عن غير المعيب يوجب النقصان
في المعيب فيرد الكل او يمسك الكل حتى لو كان في وعائين فوجد احدهما معيبا يرد المعيب خاصة
لانه قدر على رد المعيب كما قبض وان كان المبيع شيئين كالعبدين والثوبين وقبضهما فوجد ٥
باحدهما عيبا يرد المعيب خاصة لان العيب وجد باحدهما وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة
لانه رضي بالعقد على اعتبار السلامة والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر فكانت الصفقة
تامة ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض الا بقضاء او رضاء وفي خيار الشرط والرؤية ينفرد
بالرد وفي فصل الاستحقاق ان استحق بعض المبيع قبل القبض او بعد ما قبض بعض المبيع
كان له ان يرد غير المستحق لان باستحقاق البعض تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام
وان كان قبض الكل ثم استحق بعضه فان كان المبيع عبدا او ثوبا او دارا ثم استحق بعضه كان
له ان يرد الباقي لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب
وان اشترى عبدين او ثوبين او ما اشبه ذلك فاستحق احدهما لا يرد الباقي لان الباقي
غير معيب ولم تتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام بل الصفقة تمت فيما كان ملك
البايع وكذا ان كان المبيع مكيلا او موزونا في وعاء واحد او في وعائين لان الشركة فيهما لا تعد
عيبا فلا يرد غير المستحق ٥ الاعمى اذا اشترى شيئا جاز شراؤه عندنا خلافا للشافعي لان
عنده شراء ما لم يره لا يجوز وعنده ان كان بصيرا ثم عمي جاز تصرفه وان كان اكمه لا يجوز واذا
جاز شراؤه عندنا كان له خيار الرؤية ورؤيته الجس فيما يجس والشم فيما يشم والذوق فيما
يذاق لان هذه الافعال تعرف بها حال المعقود عليه لكن بصفة النقصان فجاز ان يقوم
مقام النظر في حق من يعجز عن النظر كما تقام الاشارة في حق الاخرس مقام النطق فان وجد
شيء منها قبل الشراء لا يثبت له خيار الرؤية وان وجد بعد الشراء بطل خيار الرؤية ٥ وان
اشترى عقارا او ثمارا على رؤوس الاشجار قال بعضهم يوكل انسانا بالقبض فاذا قبض الوكيل
وهو ينظر اليه بطل خيار الموكل عند ابي حنيفة وقال بعضهم يوصف على وجه المبالغة فاذا
قال رضيت بطل خياره وعن ابي يوسف انه يقام عند المعقود عليه في موضع لو كان بصيرا
لرآه ويوصف له فاذا قال رضيت بطل خياره وعنه في رواية اخرى انه يلمس بيده الحائط

والاشجار

والاشجار فاذا قال رضيت سقط خياره ٥ رجل اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره جاز شراؤه
والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر وجه القياس ان الخيار شرط في العقد يصير حقا من حقوق العقد — القياس مع
فاشتراطه لغيره يوجب فساد العقد كما لو شرط الملك لغيره او الثمن على غيره والتسليم
على غيره ولنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه لا وجه لاثبات الخيار
لغير العاقد بطريق الاصالة ويمكن اثباته بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كانه شرط الخيار
لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه في التصرف بحكم الخيار اقتضاء تصحيحا لتصرف العاقد
بقدر الامكان وزفر لا يقول بالاقتضاء واذا صح هذا الشرط فايهما اجاز او نقض جاز فان اجاز احد — ها
ونقض الاخر فالسابق اولى وان خرج الكلام منهما معا ذكر في البيوع ان الاصل ان تصرف الموكل
اولى نقضا كان او اجازة وذكر في المأذون ان النقض اولى فعلى الوكيل او الموكل وجه رواية
البيوع ان الموكل يتصرف بحكم الملك والاجنبي بحكم النيابة فيعتبر تصرف الموكل لان الموكل انما
يحتاج الى النايب عند امتناعه عن التصرف بنفسه لا عند اقتران تصرفه بتصرف النايب
والصحيح ما ذكر في المأذون لان النقض اولى من الاجازة فان النقض يرد على الاجازة والاجازة
لا ترد على النقض والادنى لا يعارض الاقوى كنكاح الحرة مع الامة اذا اجتمعا يصح نكاح الحرة
لان نكاح الحرة يرد على نكاح الامة ونكاح الامة لا يرد على نكاح الحرة وقيل على قول محمد يصح
الاجازة في النصف والفسخ في النصف ويخير العاقد الذي لا خيار له ان شاء رضي بذلك وان
شاء رد الكل لتفرق الصفقة وجعلوا هذه المسألة فرع المسألة ذكرها في غير رواية الاصول
الوكيل بالبيع اذا باع من رجل والموكل من رجل اخر ووقعا معا عند ابي حنيفة بيع الموكل اولى
وعند محمد هما سواء ويجوز بيع كل واحد منهما في النصف ويخير المشتريان ان شاءا اخذا النصف
بنصف الثمن وان شاءا تركا وقيل على قول محمد تصرف الوكيل وتصرف الموكل سواء اذا لم
يكن احدهما نقضا فان كان نقضا فالنقض اولى لقوته ٥ رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة
ايام فقال في الايام الثلاثة رددته بغير محضر من المشتري لم يكن نقضا وهو قول محمد
وقال ابو يوسف والشافعي هو نقض وان اجاز بغير محضر من صاحبه جاز عند الكل وكذلك
في خيار الرؤية والمراد من الحضرة العلم لا نفس الحضور فان فسخ بغير محضر من صاحبه
فبلغه في الايام الثلاثة انتقض البيع وان بلغه بعد الايام الثلاثة لا ينتقض والمسألة
في المختلف وان كان الخيار للبايع فمات العبد عند المشتري في الايام الثلاثة غرم المشتري
قيمة العبد وقال ابن ابي ليلى لا يضمن شيئا لانه قبض باذنه فكان امينا ولنا انه رضي بقبضه
بجهة البيع وقد انتقض البيع بموته في الايام الثلاثة فيجب عليه رده وقد عجز عن رده
فيغرم قيمته بمنزلة المقبوض على سوم الشراء وان مات بعد مدة الخيار كان عليه الثمن لان
البيع تم بمضي المدة فيجب عليه الثمن وان كان الخيار للمشتري فمات في الايام الثلاثة عند
المشتري كان عليه الثمن لان الموت لا يخلو عن سابقة العيب وبحدوثه سقط خيار المشتري
لانه عجز عن الرد كما قبض اما خيار البايع لا يبطل بحدوث العيب عند المشتري واذا بقي خياره

حتى مات انفسخ العقد فيجب على المشتري الرد وقد عجز عن رده فيغرم قيمته فان شرط الخيار
اربعة ايام فسد البيع وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول ابن ابي ليلى والشافعي يجوز
شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام اذا كانت مدة معلومة طالت ام قصرت لابي يوسف ومحمد ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار شهرا ولابي حنيفة ان هذا شرط مخالف مقتضى
العقد لان قضية العقد اللزوم وخيار الشرط يمنع اللزوم وانما عرفنا جوازه بالنص وهو ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلاثة ايام والمعنى فيه ان الخيار شرع لدفع الغبن ودفع الغبن يحصل بالثلاث فيقتصر
عليها ولو انه شرط الخيار اربعة ايام ثم اسقط الخيار قبل مضي الثلاث ينقلب العقد جايزا
وقال زفر لا ينقلب جايزا وكذلك في الاجل المجهول اذا اسقط الخيار قبل تقرر الفساد ينقلب
جايزا عند اصحابنا وقال زفر والشافعي لا ينقلب لزفر ان العقد انعقد بصفة الفساد
فلا يتغير لان البقا يكون على وفق الثبوت ولهذا لو اسقط الخيار بعد مضي اربعة ايام لا ينقلب
جايزا ولابي حنيفة ان شرط الخيار اربعة ايام ما كان مفسدا لعينه بل لما فيه من تغيير مقتضى العقد
في اليوم الرابع وتغيير مقتضى العقد في اليوم الرابع لا يتحقق قبل وجود اليوم الرابع وانما
فسد العقد في الحال بحكم الظاهر لان الظاهر دوامها على الشرط فحكمنا بفساد العقد بحكم
الظاهر فاذا اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع تبين الامر بخلاف الظاهر فتبين انه لم
يكن فاسدا وكذلك في الاجل الفاسد • رجل اشترى امراته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم
يفسد النكاح وان وطيها فله ان يردها وقال ابو يوسف ومحمد يفسد النكاح وان وطيها
لم يردها وهذا بنا على ان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملك المشتري في قول ابي حنيفة
وعندهما لا يمنع فاذا لم يملكها لم يفسد النكاح ويكون واطيا بملك النكاح لا بملك اليمين
فلا يبطل خياره الا اذا كانت بكرا او كانت ثيبا ونقصها الوطي لان زوال العذرة بمنزلة
العيب وتعييب المبيع عند المشتري يبطل خيار المشتري وعندهما يثبت الملك للمشتري
فيفسد النكاح بينهما ويكون واطيا بملك اليمين فيبطل خياره ولهما ان خيار الشرط شرع
نظرا في الخيار ونظر المشتري في اثبات حق الفسخ لا في منع الملك ولان المبيع خرج عن ملك
البايع بالاجماع ولو لم يدخل في ملك المشتري بقي الملك بلا مالك وذلك محال ولابي
حنيفة ان المشتري لم يرض بحكم العقد حيث شرط الخيار لنفسه فلا يثبت حكم العقد في حقه
ولهذا لم يخرج الثمن عن ملكه بالاجماع ودخول السلعة في ملكه من احكام العقد ولانه
اجتماع البدلين بعقد المعاوضة في ملك واحد وذلك محال وقوله فيما قلتم ابقا الملك
بلا مالك قلنا ذلك جايز في الجملة الا ترى ان من اشترى عبدا بمال الكعبة لحاجة الكعبة
يجوز وكذلك الاوقاف كلها ملك بلا مالك • وثمرة الخلاف تظهر في مسايل منها اذا اشترى
قريبه على انه بالخيار ثلاثة ايام لا يعتق في قول ابي حنيفة ولا يبطل خياره وعندهما يعتق
ويبطل خياره ومنها اذا اشترى جارية قد ولدت منه بنكاح على انه بالخيار ثلاثة ايام عند
ابي حنيفة لا تصير ام ولد له ولا يبطل خياره وعندهما تصير ام ولد له ويبطل خياره
ومنها اذا اشترى جارية على انه بالخيار وقبضها فحاضت حيضة واحدة في مدة الخيار او
حاضت بعض الحيض في مدة الخيار ثم تم البيع بينهما لا تحتسب بتلك الحيضة في حق الاستبرا
عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو فسخ البيع بحكم الخيار وعادت الى ملك البايع لا يجب الاستبرا
على البايع في قول ابي حنيفة وعندهما ان كان الفسخ بعد القبض يجب الاستبرا على البايع
قياسا واستحسانا وان قبل القبض يجب قياسا ولا يجب استحسانا ومنها ان المشتري
اذا قبض المبيع باذن البايع ثم اودعه البايع في مدة الخيار فهلك العبد عند البايع في مدة
الخيار او بعد مضيها هلك على البايع ويبطل البيع في قول ابي حنيفة لان المشتري لم يملك
المبيع فلم يصح ايداعه فجعل نقضا للقبض فاذا انتقض القبض صار الحال بعد القبض كالحال
قبله وعندهما يهلك على المشتري ويتقرر عليه الثمن لانه اودع ملك نفسه فيصح ايداعه
فكان هلاكه عند البايع كهلاكه عند المشتري • ومنها اذا اشترى المأذون في التجارة
شيا على انه بالخيار ثلاثة ايام فابراه البايع عن الثمن قبل سقوط الخيار صح الابرا استحسانا
ولا يبطل خياره عند ابي حنيفه ان شا اجاز البيع واخذ السلعة بغير ثمن وان شا فسخ وعندهما
يبطل خياره لانه ملك المبيع عندهما فلو رده على البايع برده بغير ثمن فيكون تبرعا والعبد
المأذون لا يملك التبرع فاذا امتنع الرد بطل الخيار ضرورة وعند ابي حنيفة خياره يمنع ثبوت
الملك له فكان الرد بحكم الفسخ امتناعا عن التملك والعبد يملك ذلك كما يملك الامتناع
عن قبول الهبة • رجل باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد وهذه
المسئلة على وجوه اربعة احدها ان لا يعين الذي فيه الخيار ولا يعين ثمن كل واحد منهما وهو
فاسد لجهالة المبيع والثمن اما جهالة المبيع فلان حكم البيع لا يثبت فيما شرط فيه الخيار ويثبت
في الاخر وما يثبت الحكم فيه غير معلوم في الحال فكان المبيع مجهولا واما جهالة الثمن فلانه لو
ثبت حكم العقد في الذي لا خيار فيه يثبت بحصته من الثمن وهي غير معلومة وجهالة المبيع
او الثمن توجب فساد العقد فجهالتهما اولى • والوجه الثاني اذا عين الذي فيه الخيار ولم
يبين ثمن كل واحد منهما فقال بعت منك هذين العبدين على اني بالخيار ثلاثة ايام في هذا
بعينه وهو فاسد لجهالة الثمن • والوجه الثالث ان يبين ثمن كل واحد منهما ولم يعين
الذي فيه الخيار فقال بعت منك هذين العبدين بالفكل واحد منهما بخمسماية على اني بالخيار
في احدهما ثلاثة ايام فهو فاسد ايضا لجهالة المبيع • والوجه الرابع ان يعين الذي فيه
الخيار ويبين ثمن كل واحد منهما فقال بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسماية
على اني بالخيار ثلاثة ايام في هذا العبد بعينه وفي هذا الوجه جاز العقد لان المبيع معلوم والثمن
معلوم • رجلان تبايعا عبدا واحدهما بالخيار ثلاثة ايام فجا يوم الفطر على من يصير العبد له
والقياس انه يجب على من كان له يوم الفطر وهو قول زفر لانها مؤنة الملك فيجب على المالك
وقت الوجوب وجه الاستحسان ان الملك قبل سقوط الخيار متردد فاذا تقرر استند

الى وقت البيع فكذلك ما ينبني عليه وهو الحصد قد. رجل اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شا
بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة ايام فهو جايز وكذلك في الثلاثة وان كانت الثياب اربعة فهو
فاسد والقياس ان يفسد في الثوبين والثلاثة ايضا وهو قول زفر لان المبيع مجهول فلا يجوز
كما لو كانت الثياب اربعة وذكر الخيار وكما لو قال بعت منك احد هذين العبدين الثوبين
ولم يذكر الخيار وجه الاستحسان ان الملك قبل سقوط الخيار متردد فلمساس الحاجة الى
دفع الغبن وقد تحققت الحاجة هاهنا فالنظر الى الثوبين او ثلاثة لاختيار الاجود والاوفق
طريق لدفع الغبن فالشرع الوارد ثمه يكون واردا هاهنا وما قال من الجهالة فلما هو جهالة
لا يفضي الى المنازعة لان تعيين المبيع مفوض الى من له الخيار بخلاف ما اذا لم يفوض اليه
التعيين وانما لا يجوز في الاربعة لانعدام الحاجة فان الحاجة الى الاختيار انما يثبت لاختلاف
الاوصاف والاوصاف جيد ورديء ووسط وجميعها يوجد في الثلاث فلا حاجة الى الاربع
ولان في الاربعة ثوبان على صفة واحدة فيحتاج الى اختيار اخر فيكثر الجهالة وصنع
محمد رحمه الله للمسيله هاهنا فيما اذا سمى مدة الخيار فقال باخذ ايهما شا بعشرة وهو بالخيار
ثلاثة ايام وهكذا ذكر في الماذون ووضع المسيلة في الجامع وغيره على ان ياخذ ايهما
شا بكذا ولم يذكر الزيادة واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يصح العقد وان لم يذكر
الزيادة لان اختيار التعيين مما لا يتوقف فلا يتعلق جواز العقد بذكر الزيادة ه
وذكر هذه الزيادة في الكتاب وقع اتفاقا وقال اكثر المشايخ لا يصح العقد ما لم يشترط
الخيار لنفسه وقتا معلوما ثلاثة ايام فما دونها في قول ابي حنيفة والزيادة على ذلك
في قول ابي يوسف ومحمد لان القياس يابى جواز هذا العقد لجهالة المبيع وجهالة وقت
لزوم العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بموضع النص وهو شرط الخيار فلا يصح
بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان ردهما بخيار الشرط في
الايام الثلاثة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك فاذا مضت المدة وهو ثلاثة
ايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقي خيار التعيين ويرد احدهما وان مات المشتري
في الايام الثلاثة بطل خيار الشرط وبقي للوارث خيار التعيين فلا يردهما الوارث وله ان
يرد احدهما ولو هلك احد الثوبين قبل الاختيار او اصابه عيب يلزمه ثمن الهالك وتعين
القايم للرد لانه لا يملك تعيين المعيب والهالك للرد لان فيه اضرارا بالبايع والمعوض
اليه التعيين لا الحاق الضرر بالبايع واذا عجز عن رد الهالك تعين القايم للرد ضرورة
وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما وهذه المسيلة على وجوه ثلاثة احدها
ان يقول اشتريت منك ثوبا واحدا من هذين الثوبين بعشرة على اني بالخيار احدهما
شيت والثاني ان يقول اشتريت منك هذين الثوبين على اني بالخيار احدهما بخمسة
بعشرة واردا الاخر ففي هذين الوجهين المشتري احدهما اما في الوجه الاول لانه اضاف
الشرا الى احدهما واما في الوجه الثاني فلانه وان اضاف الشرا اليهما لكن لما قال احد احدهما

وارد الاخر

وارد الاخر لا محالة تبين انه اشترى احدهما لان رد الاخر لا محالة انما يكون اذا كان المشتري
احدهما والوجه الثالث ان يقول اشتريت منك هذين الثوبين على اني بالخيار في
احدهما وفي هذا الوجه اشترى كلاهما جميعا فان بين ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه
الخيار يجوز والا فلا لما قلنا. رجل اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة فهو رضا وهذا على اصل ابي حنيفة ظاهر لان عنده خيار المشتري يمنع دخول
السلعة في ملكه فلا يكون خيار اما لم يسقط خياره والاقدام على الشفعة يكون اسقاطا للخيار
سابقا عليه واما على قولهما فلان الاخذ بالشفعة دلالة استبقا الملك لانه حق الشفعة
شرع لدفع ضرر الدخيل والانسان لا يدفع ضرر الجار عن نفسه في دار يريد الرد. رجلان
اشتريا غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للاخر ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد له
ان يرده وكذلك في خيار الروية وخيار العيب لهما ان الخيار ثبت حقا لهما وحق كل واحد
منهما مميز عن حق الاخر فلا يبطل بابطال الاخر ولابي حنيفة ان حق الرد ثبت على وجه
لا يتضرر به البايع وفي رد احدهما بصفقة اضرار بالبايع لان الشركة في الاعيان المجتمعة
عيب. رجل اشترى جارية على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فهو
جايز والقياس ان لا يجوز اصلا وهو قول زفر وجه القياس ان هذا بيع قيد اقالة معلقة
بعدم النقد فلا يجوز كالو باع بشرط الاقالة وجه الاستحسان ما روي عن عبد الله
بن عمر رضي الله عنه انه باع ناقة بهذا الشرط وقول الواحد من فقها الصحابة مقدم
على القياس ولان هذا في معنى البيع بشرط الخيار لان تفسير الخيار انه ان رضي يمسك وان
لم يرض يرد ويفسخ العقد وهنا انما اخذه بهذا الشرط وجعل ترك النقد في الايام الثلاثة
دليل الرد وان شرط ذلك اربعة ايام فسد العقد في قول ابي حنيفة اعتبارا بالملحق به
وعند محمد يجوز اربعة ايام او اكثر اعتبارا بالملحق به وقول ابي يوسف مضطرب في بعض
الروايات قوله مثل قول محمد اعتبارا بالملحق به وفي بعض الروايات قوله مثل قول ابي حنيفة
وعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق بينه وبين البيع بشرط الخيار والفرق ان القياس
يابى جواز هذا العقد بهذا الشرط كما قال زفر وانما تركنا القياس لما روينا من حديث عبد الله
بن عمر رضي الله عنه والنص ورد في الثلاثة فيقتصر عليها وان نقد في الايام الثلاثة يصير
جايزا اعتبارا بالملحق به. رجل اشترى دارا فراى خارجها او اشترى ثوبا فراى ظاهرها لم
يكن له خيار الروية لان الشرط روية بعض المعقود عليه لا روية كله ولكن انما اكتفينا
بروية البعض اذا كان يعرف حال المعقود الباقي وفي العبد والجارية بروية الوجه يعرف
الباقي وفي المكيل والموزون اذا كان في وعاء او في اوعيه فراى البعض لا يكون له خيار
الروية وقال مشايخ بلخ رحمهم الله بروية احد الوعاين لا يبطل خياره والصحيح هو الاول
لان بروية البعض يعرف حال الباقي وان تغير الباقي كان له ان يرده واما الثياب والطعام
المختلف فروية البعض لا يعرف حال الباقي وفي الثوب الواحد اذا راى موضع الطي بطل خياره

لانه شي واحد فرويه البعض يعرف الباقي وبرويه بعض الجوز والبيض لا يبطل الخيار لانه يتفاوت
من حيث الصغر والكبر فروية البعض لا يعرف الباقي واما الدار ذكر في الكتاب اذا راى خارجها
او اشترى كرما فراى رؤس الاشجار يبطل خياره وقيل هذا في عرفهم لان دورهم على تسطيح وا
فروية الخارج يعرف حال الداخل اما في عرفنا الدور مختلفة فلا يكتفي برؤية الخارج وكذلك
في الكرم لا يكتفي برؤية الخارج من الاشجار

باب المرابحة والتولية

رجل اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه ثانيا فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح ربحه قبل
ذلك وان كان الربح استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة
على الثمن الاخر وصورة المسئلة رجل اشترى شيا بعشرة دراهم وقبضه فباعه من
غيره بخمسة عشر وتعاقبضا ثم اشتراه بعشرة دراهم فاراد ان يبيعه مرابحة فانه يحط
عن الثمن الثاني الربح الذي ربح وهي خمسة دراهم فيبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام
على بخمسة وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة وان كان الربح يستغرق الثمن الثاني بان
اشترى بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة فعند ابي حنيفة لا يبيعه مرابحة من
غير بيان وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة لهما ان البيع الثاني بيع صحيح بثمن معلوم
فيجوز بنا المرابحة عليه كما لو باعه المشترى من غيره ثم ان البايع الاول اشتراه من ذلك
الغير وكما لو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة حل له ان يبيعه مرابحة على عشرة ولابي حنيفة ان بيع المرابحة بيع امانة سمي
عنه كل تهمة وخيانة الا ترى انه من اشترى شيا بثمن مؤجل لا يبيعه مرابحة من غير بيان
لان الاجل معنى يراد الثمن لاجله فكان فيه شبهة الاعتياض عن الاجل فلو باعه مرابحة
يصير كانه اشترى شيئين بثمن وباع احدهما مرابحة على جميع الثمن وكذا لو اشترى
ثوبين وباع احدهما مرابحة على حصته من الثمن لا يجوز لان حصة احدهما من الثمن لا تعرف
الا بالحزر والظن ويجري فيه الغلط وكذا لو كان له على رجل عشرة دراهم فصالحه منها
على ثوب لا يبيع الثوب مرابحة على عشرة لان الصلح مبناه على التجوز ولو وجد الحط فيبيعه
لا يبيعه مرابحة فكذا اذا تمكنت الشبهة فثبت ان الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة
وفي مسئلتنا الربح الذي استفاده بالعقد الاول كان على شرف السقوط بان يرد عليه
بعيب فاذا اشتراه من المشترى تاكد ما كان على شرف السقوط وللتاكيد في بعض المواضع
حكم الايجاب الا ترى انهم لو شهدوا على رجل بالطلاق قبل الدخول يضمنون نصف المهر
لتاكيد ما كان على شرف السقوط واذا اعتبرنا التاكيد ايجابا يصير البايع في مسئلتنا
مشتريا بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فيكون الخمسة بازاء الخمسة ويبقى الثوب
بخمسة دراهم فيبيعه مرابحة على خمسة وان باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة يصير مشتريا
ثوبا وعشرة دراهم بعشرة دراهم فيبقى الثوب بلا ثمن بخلاف ما اذا اشترى من الثالث
لان التاكيد حصل بيع المشتري من الثالث • عبد ماذون عليه دين يحيط برقبته •

اشترى

اشترى ثوبا بعشرة وباعه من المولى بخمسة عشر فالمولى يبيعه مرابحة على عشرة
وكذلك لو كان المولى اشتراه وباعه من العبد مرابحة على عشرة لان بيع المولى من عبده
الماذون المديون وبيعه من المولى وان كان جايزا ففيه شبهة العدم لان مال العبد
لا يخلو عن حق السيد ولهذا كان للمولى ان يمنع كسب العبد لنفسه ويقضي الدين من
مال نفسه والمكاتب اذا عجز ورد في الرق كان كسبه لمولاه فكان بايعا من نفسه من وجه
وبيع الانسان من نفسه باطل او نعتبر العبد والمكاتب بمنزلة الوكيل عن المولى واذا ابطل
البيع الثاني لا يبيعه مرابحة على المذكور في البيع الثاني وانما يبيع على الثمن المذكور في العقد
الاول وكذلك رجل دفع الى رجل عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب ثوبا
وباعه من رب المال بخمسة عشر باعه رب المال مرابحة على اثني عشر درهما ونصف لان بيع
المضارب من رب المال له شبهة العدم في حصة رب المال ولا شبهة في اصل الثمن وهو
عشرة دراهم ولا في حصة المضارب من الربح وهو درهمان ونصف فيبيعه مرابحة على اثني
عشر ونصف وقال زفر لا يصح بيع المضارب من رب المال ولا بيع رب المال من المضارب بمنزلة
بيع الانسان من وكيله والمسئلة في كتاب المضاربة • ولو اشترى بثمن لا يتقابلان فانه له لا
يبيعه مرابحة من غير بيان في قول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد لهما ان الاملاك
مختلفة متباينة فيصح شراؤه من كل وجه ولابي حنيفة ان منافع الاملاك مشتركة بينهما
فيمكن شبهة المساهلة والمسامحة • اذا اشترى جارية فاعورت او كانت ثيبا فوطيها كان
له ان يبيعها مرابحة من غير بيان وان فقا المشتري عينها او فقاها اجنبي فاخذ الارش
او وطيها وهي بكر لا يبيعها مرابحة حتى يبين اما الاعورار فلان الفايت لا يقابله عوض
وهو الثمن الا ترى ان المبيعة اذا اعورت قبل القبض لا يسقط شي من الثمن واذا لم يقابله
البدل من كل وجه كان له ان يبيعه مرابحة من غير بيان بخلاف الفقا لان العين صار
مقصودا بالاتلاف فصار له قسط من الثمن ولهذا اذا فقئت المبيعة قبل القبض يسقط
نصف الثمن كذا اذا فقاها اجنبي واخذ الارش لان العين صار مقصودا وقام الارش مقام
العين • وان اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار فهو بمنزلة الاعورار وان تكسر
بنشره وطيه فهو بمنزلة الفقاء واما وطي الثيب فلان المستوفي بالوطي لا يقابله البدل
فيكون بمنزلة الاستخدام بخلاف ازالة العذرة لانها اتلاف العضو بمنزلة قطع اليد لانها
جزء حقيقة • رجل اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه مرابحة بربح مائة ولم يبين فعلم
المشتري فهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا تركه وان علم بعد ما هلك في يده
يلزمه الف ومائة لان الاجل معنى يراد لاجله في الثمن فكان له شبهة المبيع فيلحق بحقيقة
المبيع احتياطا ويصير كانه اشترى شيئين بالف درهم وباع احدهما مرابحة على الف ومائة
فيراد ان كان قايما ويلزمه كل الثمن ان كان هالكا لان بيع المرابحة بيع امانة وكان ظهور الخيانة
فيها بمنزلة العيب كذلك هنا فيرد ان كان قايما واذا بطل وتعذر الرد لا يرجع بشي من الثمن

التمن ٢ نسخه

هلك ٢ نسخه

لان الاجل لاحصة له من الثمن حقيقة ولو اشترى بالف موجلة فولاه بالف حالة فعلم
المشترى كان له الخيار ان شا اخذه بالف حالة وان شا تركه وان هلك في يده لزمه بالف
حالة لان التولية بيع بمثل ما قام عليه فكان ظهور الخيانة فيها بمنزلة العيب وعن ابي يوسف
في النوادر انه علم بذلك بعد الهلاك كان له ان يرد قيمة المبيع ويسترد الثمن وهو بمنزلة
ما لو كان له على رجل جياد فقبض زيوفا وهو لم يعلم بذلك حتى انفقها عند ابي يوسف يرد
زيوفا مثل زيوفه ويرجع بالجياد ولان العقد قال ابو جعفر يقول يقوم المبيع بثمن حال
وبثمن موجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى ثوبا بعشرة فقال اشتريته باثني عشر
وباعه مرابحة بربح درهم فعلم المشترى بذلك فهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا
تركه في قول ابي حنيفة ومحمد وعن محمد وهو قول ابي يوسف يحط قدر الخيانة وحصتها من
الربح وذلك درهمان وسدس درهم ويلزمه الباقي ولو كان ذلك في التولية بان اشترى ثوبا
بثمانية دراهم فقال لغيره اشتريته بعشرة دراهم ووليتك بمثل ما قام على ثم علم المشترى
عند ابي حنيفة وابي يوسف يحط الخيانة فياخذه بثمانية ولا يخير المشترى وعند محمد
يخير ان شا اخذ بعشرة وان شا ترك ابو يوسف سوى بين التولية والمرابحة فقال
في الفصلين يحط قدر الخيانة ولا يخير ومحمد سوى بينهما وقال يخير ان شا اخذه بجميع
الثمن وان شا ترك وابي حنيفة فرق بينهما فقال في المرابحة يخير كما قال محمد وفي التولية
يحط قدر الخيانة ولا يخير كما قال ابو يوسف وجه قول ابي يوسف ان المرابحة بيع بما قام
عليه وزيادة ربح والتولية بيع بمثل ما قام عليه وعند الخيانة لا يبقى بيعا بما قام عليه
فيحط قدر الخيانة ليبقى بيعا بما قام عليه وجه قول محمد ان المشترى رضي بالثمن المسمى
في الفصلين الا ان ظهور الخيانة بمنزلة العيب فيخير ولابي حنيفة ان التولية بيع بما قام
عليه وبعد الخيانة لا يبقى بيعا بما قام عليه فيحط ليصير بيعه تولية ولا كذلك المرابحة
لان المرابحة تبقى مرابحة بعد الخيانة لكن يزداد الربح فيجوز العقد بما سمى ويخير لانه تغير
عليه شرط عقده فكان تغيير الشرط بمنزلة العيب رجل ولى رجلا بما قام عليه ولم يعلم تغير الشرط بمنزلة العيب
المشترى بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلم بذلك جاز العقد ويخير المشترى
ان شا اخذ وان شا ترك اراد به اذا علم في المجلس لان هذا فساد يمكن في صلب العقد الا ان
ساعات المجلس كساعة واحدة ولهذا كان القبول في اخر المجلس كالقبول عند الايجاب فاذا
علم في المجلس كان ذلك بمنزلة الاعلام عند العقد بخلاف ما بعد المجلس لان الفساد قد تقرر
فلا يجوز الا بالتجديد كما لو باع شيئا برقمه واذا علم في المجلس جاز ويخير المشتري لم يكن الخلل
في الرضا لان الرضا لا يتحقق مع جهالة الثمن كما لا يتحقق مع جهالة اوصاف المبيع وثمة يثبت
له خيار الروية عند العلم كذلك هنا

باب العيوب

رجل اشترى جارية
بالغة بالف فوجدها لا تحيض او مستحاضة او زانية او ذمية فهو عيب والزنا ليس بعيب
في الغلام اما عدم الحيض والاستحاضة لان العادة الاصلية في التي خلقت على سلامة الحيض

في اوانه

في اوانه والمعاوده على وجه لا ننكره فاذا جاوزت اقصى مدة الحيض وهو سبعة عشر سنة
ولم تحض او حاضت ولم ينقطع كان ذلك لدا في باطنها والداء عيب فان انكر البايع ذلك لا
يرد عليه الا بحجة وقيل يقبل فيه قول الامة ضرورة انها لا تعرف عليها غيرها فان كان
ذلك بعد القبض لا يرد بقولها لان على قول هذا القايل شهادة الامة بمنزلة شهادة
النسا فيما لا يطلع عليه الرجال بسبب العيب في حق سماع الدعوى ولا يكفي للرد فيستحلف
البايع فان نكل يرد عليه بنكوله وان كان ذلك قبل القبض هكذا كان في ظاهر الرواية
لا يرد بشهادة النسا ولا بشهادة الامة ههنا وعن ابي يوسف انه يرد قبل القبض
بشهادة النسا لان العقد لم يتاكد قبل القبض فجاز ان يفسخ بشهادة النسا فعلى قياس
تلك الرواية جاز ان يفسخ بقول الامة عند من جعل قولها حجة واما اذا وجدها ذمية
لو اشترى عبدا فوجده كافرا كان له ان يرد لان الكفر عيب فاحش لان المسلم لا يرغب
في صحبة الكافر ولا يعتمد عليه للعداوة الدينية وان اشتراه على انه كافر فوجده
مسلما لا يرد عليه عندنا وقال الشافعي يرد لان الكافر قد يستعمل فيما لا يستعمل
فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب واما نقول اشتراه على انه معيب فوجده
سليما وما قال قليل ومنفعة المسلم اكثر ولهذا لو اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا
كان له ان يرده ولو اشترى شيئا على انه معيب فوجده سليما لا يرد واما اذا وجدها
زانية كان له ان يردها لان الامة قد يقصد منها الولد والزنا يفسد الفراش فيخل بالغرض لغرض
وكذا لو كانت ولد الزنا لان ذلك يمنع من الاستيلاد عادة فيخل بالغرض ولو وجد
العبد زانيا او ولد الزنا لا يرد لان الزنا لا يعد عيبا في العبد وهو بمنزلة التخنث يعد
عيبا في الجارية ولا يعد عيبا في الغلام وان كان امردا لان الغلام يشترى للكسب والاستخدام يستعمل
خارج البيت والزنا ونحو ذلك لا يخل بهذا الغرض هذا اذا زنا مرة او مرتين فاما اذا كثر
يكون عيبا يرده به لان ذلك يعجزه عن بعض الاعمال ويضعفه وترادف الحد ويوجب
نقصانا في عينه وبثمنه وعن ابي القاسم الصفار ان الزنا عيب في الغلام وان كان مرة لانه
لا يوتمن على الاهل والصحيح هو الاول الاباق والبول في الفراش عيب ما دام صغيرا
والجنون في الصغير عيب ابدا اراد به اذا جن عند البايع في الصغر ثم جن عند المشترى
كان له ان يرد سوا كان جن عنده في الصغر او بعد الكبر ومن المشايخ من قال انه اراد
بذلك انه اذا جن عند البايع كان للمشترى ان يرده وان لم يعاوده عند المشتري وهو
خلاف الروايات الظاهرة اما اذا ابق او سرق عند البايع في صغره ثم فعل ذلك عند
المشتري في الصغر كان له ان يرد وان فعل عند المشتري بعد البلوغ لا يرد وكذلك البول
في الفراش انه بال عند البايع في فراشه بعد ما كان رباعيا او خماسيا ثم بال عند المشتري
في الصغر رده وان بال عنده بعد البلوغ لا يرد لان المشتري انما يرد بالعيب الذي كان
عند البايع لا بعيب حدث عنده واتحاد العيب انما يعرف باتحاد سببه ففي الجنون لا بعيب نسخه

سبب العيب في الحالين واحد وهو الخلل في الدماغ وهو اذا امكن قل ما يزول والمعاودة
يدل على القيام اما البول في الفراش في الصغر سببه ضعف المثانة وبعد البلوغ دا في باطنه
فكان الثاني غير الاول وكذا الاباق والسرقة في الصغر لعله الملاعب والعقل وبعد
البلوغ لخبث في اعتقاده فكان الثاني غير الاول • رجل اشترى عبدا وقبضه وادعى عيبا
لم يجبر المشتري على نقد الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري البينة وقال ابن ابي ليلى
يجبر المشتري على نقد الثمن لان حقه ثابت فلا يؤخر لامر موهوم ولنا ان القاضي مامور
بصيانة قضايه عن البطلان ولو اجبره القاضي على نقد الثمن فاذا ثبت العيب يامره
بالرد فيحتاج الى نقض قضايه وفيه اشتغال بما لا يفيد هذا اذا قال المشتري شهودي
بالمصر فان قال شهودي بالشام استحلف البايع فان حلف يجبر على دفع الثمن ولا
ينتظر حضور الشهود لان فيه ابطال حق البايع بتاخيره لا الى غاية معلومة وليس في
نقد الثمن ابطال حق المشتري بل هو على حجته ان اقام البينه بعد ذلك يسترد الثمن
وعلى هذا اذا ادعى على رجل مالا والمدعى عليه يدعي الابرا فان قال المدعى عليه شهودي
في المصر يوجله القاضي الى المجلس الثاني وان قال لا بينه لي او قال شهودي غيب يستحلف
المدعي ويدفع المال اليه • المشتري اذا ادعى في المبيع عيبا فهو على وجوه اربعة احدها
ان يدعي عيبا ظاهرا كالعمى والاصبع الزايدة والسن الساقطة او باطنا لا يعرفه الا الاطبا
او عيبا يطلع عليه النسا دون الرجال او يدعي عيبا لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة
والاباق والبول في الفراش والجنون ففي الوجه الاول يسمع القاضي دعوى المشتري
ولا يكلفه اثبات العيب كسماع الدعوى لانه ثابت عيانا واذا سمع دعواه فان كان عيبا
لا يحدث اصلا او لا يحدث فيما مضى من الزمان بعد البيع فان القاضي يرده على البايع لان
القاضي يتيقن بوجود العيب عند البايع فيرده الا اذا ادعى البايع الرضا او الابرا واثبت
ذلك بالبينة وان لم يكن له بينة يستحلف المدعي على ما ادعى لانه ادعى عليه معنى لو اقر
به يلزمه فيحلف لرجا النكول فيحلف بالله ما علمت به قبل الشرا ولا رضيت به بعد ما
اشتريت ولا عرضته على بيع بعد ما علمت به ابدا واكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط
حقك في الرد بهذا العيب من الوجه الذي يدعي البايع لا نصا ولا دلالة لان الاسباب
المبطلة كثيرة لا يمكن حصرها فيحلف على هذا الوجه وكذا لو ادعى البايع ان المبيع ليس بمملوك له
للحال يحلفه القاضي على ذلك ولو ان البايع لم يدع شيا من ذلك هل يحلفه القاضي من غير دعوى
في ظاهر الرواية لا يحلفه وعن ابي يوسف انه يحلفه نظرا للبايع واجمعوا على ان القاضي يحلف
من يدعي دينا على الميت وان لم يدع على الوارث او الوصي هذا اذا كان العيب عيبا لا يحدث عند
المشتري فان كان يتصور حدوثه عند المشتري فان القاضي اذا سمع دعوى المشتري يقول
للبايع هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم يرده عليه الا اذا ادعى الرضا او الابرا ويكون
هذا والوجه الاول سوا وان انكر البايع ان يكون عنده كان القول قوله ولا يرد عليه الا بحجة

فان اقام

فان اقام المشتري بينة يرده عليه ويصير هذا بمنزلة الوجه الاول وان لم يكن له بينة
يستحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وذكر في الاستحلاف بالله لقد
سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب وذكر عن بشر بن الوليد انه يستحلف على الحاصل بالله
ما له حق الرد بهذا العيب الذي يدعي وعليه الفتوى وجملة هذه الروايات ودلايلها مذكورة
في الجامع فان حلف لا يرد عليه وان نكل يرد عليه وان كان العيب باطنا لا يعرفه الا الاطبا
كوجع الكبد والطحال ونحو ذلك فان كان البايع مقرا بقيام العيب للحال يقول القاضي للبايع
هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم او انكر واستحلف ونكل او اقام المشتري بينه
على انه كان عنده رده عليه الا اذا ادعى الرضا او الابرا على الوجه الذي ذكرنا وان انكر البايع
قيام العيب للحال يريه اهل العلم بذلك فان اخبر بذلك رجل واحد ثبت ذلك في حق سماع
الدعوى ويوجه اليمين على البايع لا في حق الرد فيقول القاضي للبايع هل كان هذا العيب عندك
فان قال نعم او اقام المشتري بينة قضى عليه بالرد وان لم يكن له بينة يستحلف البايع الا ان يدعي
الرضا او الابرا وان ثبت العيب بشهادة عدلين مسلمين فان كان قبل القبض يرد على البايع
وكذا اذا كان بعد القبض الا انه لا يحتمل الحدوث عند المشتري لان العيب ثبت بما هو حجة
فيرده وان كان يحتمل الحدوث عند المشتري وانكر البايع ان يكون عنده يحلف البايع على الوجه
الذي ذكرنا فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل يرده عليه وان كان عيبا لا يطلع عليه الرجال
كالقرن والرتق والعفل ونحو ذلك فان القاضي يريها النسا والواحدة تكفي والاثنان احوط فان
قلن بها هذا العيب للحال ثبت العيب في حق توجه الخصومة ثم المسيلة على وجهين ان كان بعد
القبض لا يرد بشهادة النسا بالاتفاق لكن يحلف البايع فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه بنكوله
وان كان قبل القبض ذكر الخصاف ان على قول ابي يوسف يرد من غير يمين البايع وقال محمد لا
يرد حتى يحلف البايع وجه قول محمد ان شهادة النسا حجة ضعيفة جعلت حجة لمكان الضرورة
فيجعل حجة في حق سماع الدعوى دون الرد ولابي يوسف ان شهادة النسا وان كانت حجة ضعيفة
الا ان العقد ضعيف قبل القبض حتى ينفرد المشتري بالفسخ عند ظهور العيب فجاز ان يفسخ
بشهادة النسا وعن محمد في النوادر شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال يصلح حجة للرد وان
كان بعد القبض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يرد بشهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال
واما في الوجه الرابع وهو الاباق والبول في الفراش والسرقة والجنون يعتبر مع ذلك
اتحاد الحالة لصحة الدعوى وفي الجنون لا يعتبر اتحاد الحالة لما ذكرنا فان اقام المشتري
بينة انه ابق عنده او جن او سرق او بال سمع دعواه ويقول القاضي للبايع هل كان هذا العيب
عندك في الحالة التي كان عند المشتري ان قال نعم يرده عليه الا اذا ادعى الرضا او الابرا
وان انكر ان يكون عنده او ادعى عليه اختلاف الحالة في الاباق والسرقة والبول في الفراش
يقول القاضي للمشتري الك بينه فان قال نعم اقامها عليه ورده عليه الا اذا ادعى الرضا
او الابرا وان لم يكن له بينة على ذلك يستحلف البايع على البتات على الوجه الذي ذكرنا

فان نكل رده عليه وان حلف انقطعت الخصومة هذا اذا ثبت العيب عند المشتري
بالبينة فان لم يكن له بينة واراد استحلاف البايع بالله ما يعلم ان هذا العبد ابق عند المشتري
وكذلك في السرقة والجنون والبول في الفراش وغير ذلك من العيوب التي يدعيه المشتري
هل يستحلفه القاضي على قول ابي يوسف ومحمد يستحلف واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة
قال بعضهم لا يستحلف وهكذا ذكر في كتاب التزكية وفي كتاب الاستحلاف لهما انه ادعى عليه
معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير ولابي حنيفة
ان اليمين شرع لقطع الخصومة لا لانشا الخصومة وفي هذا اليمين انشا الخصومة فان البايع
لو استحلف ونكل لا ينقطع الخصومة بل يحلف مرة اخرى بخلاف ساير الدعاوى ولان الاستحلاف
يترتب على دعوى صحيحة وانما يصح دعوى المشتري اذا ثبت العيب عنده ولم يثبت واذا
استحلف عندهما ونكل يحلف البايع مرة اخرى على الثبات وفي الجنون يحلف البايع في ظاهر
الرواية بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما جن قبل ذلك قط وفيما سوى الجنون
يحلف بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما ابق وما سرق وما بال منذ بلغ مبلغ الرجال
لما ذكرنا من الفرق ۔ رجل اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري هي ثيب فالقاضي يريها
النسا فان قلن هي بكر انقطعت الخصومة لان البكارة اصل فتايدت بشهادتهن وان قلن ... بمويد صح
هي ثيب تتوجه الخصومة على البايع فيحلف البايع بالله لقد بعتها وسلمتها اليه وهي بكر فاذا
حلف انقطعت الخصومة وان نكل ردت عليه باقراره وان ادعى بها الحبل فالقاضي يريها النسا
فان قلن لا حبل بها لزم المشتري لان شهادتهن تايدت بمويد لان الاصل عدم الحبل وان
قلن انها حامل يحلف البايع لقد بعتها منه وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل ومن الناس من لا يثبت
الحبل بشهادة النسا لان المراة لا تعرف حبل نفسها فكيف تعرف حبل غيرها وهذا قول مهجور
لا ناخذ به فان من النسا من تعرف الحبل بعلامة ۔ رجل اشترى جارية وقبضها فوجد بها عيبا
فقال البايع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري لا بل بعتنيها وحدها فالقول قول
المشتري لان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض لانه ينكر قبض
غيرها ۔ رجل اشترى بيضا او بطيخا او قثا او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا وان كان
لا ينتفع به كالقرع اذا وجده مرا والبيضة اذا وجدها مذرة فانه يرجع بجميع الثمن لان محل
البيع مال منتفع به اما في الحال واما في الثاني فاذا كان لا ينتفع به اصلا لا يكون محلا للبيع
فيبطل البيع وكذلك اذا وجد الجوز خاوية لان المقصود اللب دون القشر ولو كان القشر
مقصودا ايضا فالقشر على حاله لم يتغير فيرد القشر ويسترد كل الثمن اذا وجد الكل فاسدا
فان وجد البعض فاسدا فان كان الفاسد قليلا لا يخلو عنه غالبا لم يكن للمشتري ان يخاصم البايع
لانه لا يخلو عنه غالبا لا يعتبر وان كان الفاسد كثيرا بطل البيع في الفاسد وان فسد البيع فيه
يفسد في الباقي كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما جملة ولم يذكر في الكتاب حد القلة والكثرة وذكر
شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان الجوزة الواحدة في المايه ليس لا يعتبر وكذلك البيضة هذا

اذا كان

اذا كان الفاسد مما لا ينتفع به فان كان الفاسد شيا ينتفع به وله قيمة كالبطيخ والفاكهة
عندنا لا يرد ويرجع بنقصان العيب لان البيع صادف محلا هو مال فيصح وبالكسر تعيب المعيب
بعيب زايد فيمنع الرد ويرجع بالنقصان وقال الشافعي يرد لان الكسر حصل بتسليط البايع
فلا يمنع الرد وانا نقول البايع رضي بكسر المشتري ملك نفسه لا ملكه البايع فيجب مراعاة
المعين وذلك في الرجوع بنقصان العيب ۔ رجل اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما
ووجد بالاخر عيبا فانه ياخذهما او يدعهما وليس له ان يرد المعيب خاصة لان تمام الصفقة انما
تحصل بالقبض جميع المعقود عليه ولم يوجد هنا وتفريق الصفقة قبل التمام باطل لان تفريق
الصفقة قبل التمام بمنزلة تفريق القبول وقد ذكرنا هذا في باب خيار الروية وخيار الشرط ۔
رجل اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها فهو رضا وكذا لو اشترى دابة فوجد بها عيبا فركبها
في حاجته لان المداواة دليل الرضا لازالة العيب وقيام العيب لا يمنع الرد بل هو شرط التمكن من
الرد فكان المداواة دليل الرضا الامساك ودليل الرضا بالعيب وكذلك الركوب في حاجة نفسه
بعد العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب بخلاف ما اذا ركبها في خيار الشرط لان خيار الشرط وضع
للاختبار وذلك لا يحصل الا بالركوب فلا يبطل خياره بالركوب واما خيار العيب لم يشرع للاختبار
فيكون مبطلا للخيار وان ركبها في خيار العيب للسقي او للرد لا يبطل خياره لانه اذا كان لا يقدر
على الرد الا بالركوب كان الركوب من ضرورات الرد وكذلك الركوب للسقي من ضرورات الرد
لانه لا يمكن من الرد الا على اعتبار البقا ولا بقا الا بالسقي وكذا اذا ركبها ليحمل العلف لها العلف
اذا كان في وعا واحد لا يمكنه حمله الا بالركوب والعلف يحتاج اليه للرد بمنزلة السقي حتى لو كان
العلف في عدلين او في وعايين فركبه كان الركوب دليل الرضا لان حمل العلف ممكن بدون الركوب
رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم وجد به عيبا يرجع بنقصان العيب فان قال البايع انا
اقبل كذلك فانه يرده ولا يرجع بنقصان العيب لان المشتري استحق صفة السلامة بمطلق
العقد فاذا علم بالعيب بعد القطع وبالقطع تعيب المبيع بعيب اخر زايد تعذر عن رده لا
قبض فيرجع بنقصان العيب نظرا لهما فاذا قال البايع انا اقبله كذلك فقد رضي بالقطع فزال
المانع من الرد وهو حق البايع فيرد ولو قطعه قميصا وخاطه ثم علم بالعيب كان له ان يرجع
بنقصان العيب فلو قال البايع انا اقبله كذلك ولا ارد النقصان ليس له ذلك لان
المانع من الرد ههنا حق الشرع لان الخياطة زيادة والزيادة تمنع من الرد حقا للشرع فلا
يرتفع المانع برضا البايع بخلاف الفصل الاول لان القطع نقصان ولهذا لو غصب ثوبا فقطعه
قميصا لا ينقطع حق المالك ولو خاطه قميصا ينقطع وكذلك لو اشترى ثوبا فصبغه احمر او
اصفر ثم علم بالعيب يرجع بالنقصان فان قال البايع انا اقبله كذلك ليس له ذلك لان الصبغ
زيادة بمنزلة الخياطة ۔ ولو اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه حتى باع ثم علم بالعيب عند
البايع ليس له ان يرجع بالنقصان لان من حجة البايع ان يقول انا اقبله كذلك وامساك
المشتري حصل بتسليط الاول فلو كان الثوب المقطوع في يد الاول وامسكه لا يرجع بنقصان

العيب كذلك هاهنا وان قطعه وخاطه او صبغه احمر ثم باع ثم علم بالعيب كان له ان يرجع ٥
بنقصان العيب لان امتناع الرد بعد الخياطه كان بسبب الزياده لا بسبب امساك الثاني فكان
الحال بعد البيع كالحال قبله وقبل البيع له ان يرجع بنقصان العيب على كل حال كذلك ههنا
وكذا لو اشترى ثوبا فقطعه قميصا لولده الصغير وخاطه ثم علم بالعيب لا يرجع بنقصان العيب
ولو كان كبيرا لا يرجع لانه لما قطعه قميصا لولده الصغير فقد وهب لولده الصغير ويد
الواهب تقوم مقام يد الصغير فتتم الهبة بنفس الايجاب فكانت الخياطه بعد الهبة والتسليم
فلا يرجع كما لو وهب لاجنبي وسلم ثم علم بالعيب اما اذا كان الولد كبيرا لا تتم الهبة الا بالتسليم
فكانت الخياطه على ملكه ويكون الامتناع بسبب الخياطه لا بحكم الهبة فيرجع بالنقصان ٥
وطريق الرجوع بنقصان العيب ان يقوم صحيحا لا عيب به ويقوم وبه عيب فان كان العيب
ينقصه ثلث القيمة يسترد الثلث من الثمن وان كان النقصان اقل من الثلث او اكثر فهو
على هذا القياس ٥ رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطعت يده عند المشتري فله
ان يرده ويسترد كل الثمن وقال ابو يوسف ومحمد يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بنقصان
ما بينهما ولا يرد وعلى هذا الخلاف اذا اشترى عبدا حل دمه بقصاص او ردة او قطع طريق
فقتل بذلك عند المشتري عند ابي حنيفة يسترد كل الثمن وقال ابو يوسف ومحمد يقوم
معصوما ويقوم حلال الدم فيرجع بفضل ما بينهما فعند ابي حنيفة ظهور هذا بمنزلة
استحقاق العبد وعندهما بمنزلة العيب وما ذكر في الكتاب اشترى ولم يعلم مذهبهما لان ٥
المشتري اذا علم بالعيب عند الشرا لا يكون له حق الرد اما عند ابي حنيفة لما كان هذا بمنزلة
الاستحقاق لا يختلف بين العلم والجهل كما ان العبد بعد الجناية والسرقة مال متقوم
ما دام حيا يرغب الناس في شرائه فيكون محلا للبيع الا انه معيب وقد تعيب بعيب اخر عند
المشتري فيرجع بالنقصان كما لو اشترى جارية حاملا فولدت فماتت في نفاسها عند المشتري
فانه لا يسترد كل الثمن بل يرجع بنقصان الحبل ان لم يعلم بذلك كذلك ههنا ولابي حنيفة
ان القطع والقتل حصل بسبب كان عند البايع وفوات اليد من لوازم القتل فيضاف الى ما
اضيف اليه القتل واذا اضيف اليه صار كانه وجد عند البايع فيرجع بجميع الثمن كمن غصب
عبدا فقتل عنده انسانا او سرق ثم رده على مولاه فقتل عند المولى او قطعت يده كان للمولى ان
يرده ويرجع بجميع قيمته على الغاصب كذلك هنا وكذلك لو اشترى عبدا فوجده مديونا
فبيع بالدين كان للمشتري ان يرجع على البايع بجميع الثمن واما مسئلة الحامل قيل ذلك قولهما
وان سلمنا فنقول ثمه سبب الموت المرض المتلف والمرض المتلف حصل عند المشتري لا يلزم
على هذا ٥ اذا غصب جارية فحبلت عند الغاصب فردها على المولى فماتت عنده في الولادة كان
له ان يرجع على الغاصب بجميع القيمة لان ثمه الواجب على الغاصب الرد كما قبض وقد قبضها
فارغة وردها مشغولة فلا يخرج عن الضمان وان سرق عند البايع ثم سرق عند المشتري
فقطعت يده في جميع ذلك عندهما لا يختلف الجواب وعند ابي حنيفة يرجع على البايع بربع

الثمن

الثمن ولا يرد الا ان يرضى البايع فان قبله البايع مقطوع اليد رجع المشتري عليه بثلاثة
ارباع الثمن ولو باعه المشتري من غيره فقطعت يده عند المشتري الثاني او قتل عنده عندهما
لا يرجع المشتري الاول على البايع كما في ساير العيوب وعند ابي حنيفة يرجع كما في الاستحقاق
فان اعتقه المشتري ثم قطعت يده او قتل عندهما يرجع بنقصان العيب كما في ساير العيوب وعند
ابي حنيفة لا يرجع لان القطع والقتل لم يتضمن تفويت المالية هنا لانعدام المالية يوم القطع
والقتل ٥ رجل اشترى عبدا فباعه من غيره فوجد الثاني به عيبا فرده على الاول بقضا كان
للاول ان يخاصم بايعه سوا رد عليه بالبينة او بالنكول او بالاقرار لان الرد بقضا القاضي فسخ
لان القاضي لا يجبر على البيع فاذا تعذر ان يجعل بيعا كان فسخا فاذا انفسخ البيع الثاني كان له
ان يرده على بايعه وان رد على الاول باقراره بغير قضا فان كان عيبا يحدث في تلك المدة
ليس له ان يخاصم بايعه لان الرد بغير قضا بيع في حق الثالث ولو اشتراه من الثالث ليس له ان
يخاصم بايعه كذلك ههنا وان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك في عامة الروايات وعلى قياس
ما ذكر في بعض روايات البيوع له ان يخاصم بايعه وسياتي بعد هذا في اخر البيوع ٥ رجل
اشترى عبدا واعتقه على مال ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه حابس عوضه
وحبس العوض كحبس المعوض فلا يرجع كما لو باعه وكذا لو قتله ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان
العيب لان القتل مضمون لو حصل في ملك الغير يلزمه الضمان فكان سلامة الضمان بمنزلة
اخذ العوض وان اعتقه على غير مال او دبره او استولد يرجع بنقصان العيب والقياس ان لا
يرجع وهو قول زفر وجه القياس انه امتنع الرد به وازال المبيع عن ملكه فلا يرجع بالنقصان
كما لو امتنع ببيع او هبة وجه الاستحسان انه لم يرض بالعيب ولم يصل اليه بدل الجزء الفايت
فوجب ان يرجع كما لو مات اما لم يصل اليه بدل الجزء الفايت لانه لم ياخذ عوض المبيع فيكون
البعض بمقابلة البعض الفايت بخلاف البيع وبخلاف ما اذا وهب لان الموهوب له يتشبث
بالمبيع بتسليط من قبله مع امكان الرد فصار كما لو تشبث المشتري بتشبثه اما ههنا خرج
المبيع من ان يكون محلا للفسخ ومثل هذا لا يمنع الرجوع بنقصان العيب كما لو مات ٥ باب

الوكالة بالبيع والشرا

رجل دفع الى اخر دراهم فقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة
ودقيقها والقياس ان يتناول كل مطعوم لان الطعام اسم عام يتناول كل مطعوم ولهذا
لو حلف لا ياكل طعاما حنث باكل الكل وجه الاستحسان ان الطعام في البيع والشرا ينصرف
الى الحنطة ودقيقها عرفا ولهذا يسمى السوق الذي يباع فيه الحنطة والدقيق في عرفهم
سوق الطعام ولا عرف في الاكل فيبقى على الحقيقة وقال ابو جعفر ان كثرت الدراهم فهو
على الحنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان فيما بينهما فهو على الدقيق ٥ رجل امر رجلا ببيع
دار او عبد له فباع نصفها جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز حتى يبيع النصف الاخر وان
امر انسانا ان يشتري له دار فلان بعينها فاشترى نصفها لم يجز وان اشترى شقصا
شقصا حتى اشترى الكل جاز وهو بنا على ان عند ابي حنيفة الوكيل يملك البيع بغبن فاحش

اذا

فلما جاز له بيع الكل بهذا القدر من الثمن فبيع الجزء اولى اما الوكيل بالشرا لا يملك التصرف
على وجه الضرر لاحتمال انه اشترى لنفسه فاذا ظهر فيه الغبن يجعله للموكل واذا كان منهما
تقيدت الوكالة بما لا ضرر فيه فلا يملك شرا النصف لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب
فان اشترى الباقي قبل ان يرد الموكل شرى النصف زال العيب فجاز ولان الدار قد تكون بجماعة
فلا يتفق شراوها جملة فاذا اشتراها شقصا شقصا كان شرا البعض عند شرا الباقي وسيلة الى
مقصود الامر وعندهما الوكيل بالبيع بمنزلة الوكيل بالشرا لا يملك البيع بغبن فاحش لان الظاهر
من حاله انه لا يطلب الضرر وانما يطلب النفع فلا ينصرف الوكيل الى الغبن الفاحش واذا لم يملك
البيع بغبن فاحش لا يملك بيع البعض لان الاشخاص لا تشترى انما تشترى الكل وان لم ينقض
الموكل بيعه حتى باع الثاني جاز استحسانا لانه عسى لا يتفق له بيع الكل فاذا باع الباقي صار بيع
البعض وسيلة الى المقصود الامر ٭ رجل امر رجلا بشرا عبد بالف فقال قد فعلت ومات
عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر وهذه المسئلة على وجهين اما
ان وكله بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل ذلك على وجهين اما ان كان الثمن منقودا اولم
يكن وكل ذلك على وجهين اما ان كان العبد قايما او هالكا فان كان الثمن منقودا فالقول قول
الوكيل في جميع الوجوه لانه يدعي خروج نفسه عن عهدة الامانة وان لم يكن الثمن منقودا له
للوكيل فان كان العبد هالكا فالقول للامر لان الوكيل يدعي عليه الثمن وهو ينكر فكان القول
قول الامر وان كان العبد قايما فان كان وكيلا بشرى عبد بعينه كان القول قول الوكيل
لانه اخبر عما يملك انشاءه وهو غير متهم وان كان وكيلا بشرا عبد بغير عينه فعلى قول ابي
يوسف ومحمد القول قول الوكيل لانه اخبر عما يملك الانشا في الحال وعلى قول ابي حنيفة القول
قول الامر ولا يقبل قول الوكيل لانه متهم يحتمل انه اشتراه لنفسه فاذا لم يعجبه يجعل للموكل
فيكون متهما بخلاف ما اذا كان وكيلا بشرا عبد بعينه لان الوكيل بشرا شي بعينه محجور عن ٭
الشرا لنفسه بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لان الوكيل يدعي الخروج عن عهدة ما قبله ولو دفع
الدراهم الى رجل وامره بان يسلمها له في طعام فتجعل هذه المسئلة على وجوه اربعة ان تصادقا
انه اسلم للامر كان السلم للامر سوا كان نقد راس المال من مال نفسه او من مال الامر لانهما تصادقا
ان العقد وقع له فلا يتغير بعد ذلك وكذا لو تصادقا انه اسلم لنفسه كان السلم له لانهما تصادقا
على وقوع العقد له والوكيل بالسلم لا يكون محجورا عن العقد لنفسه لانه وكيل بشرا شي بغير عينه وان
قال الوكيل اسلمت لنفسي وقال الموكل اسلمت لي حكم النقد ان نقد من مال نفسه يكون للوكيل وان نقد
من مال الامر يكون للامر وان تصادقا انه لم تحضره النية وقت العقد قال ابو يوسف يحكم فيه النقد
كما لو تكاذبا في النية وقال محمد السلم يكون للوكيل ولا يحكم فيه النقد وجه قول محمد ان الاصل ان الانسان
يعمل لنفسه فلا يجعل عاملا لغيره الا بدليل وهو اضافة العقد الى مال الغير او النية فاذا انعدم
بقي عاملا لنفسه فلا يتحول بعد ذلك الى غيره بخلاف ما اذا تكاذبا في النية لان نقد راس المال
من مال الموكل دليل على انه نواه للامر لان الظاهر من حاله انه لا ينقد من مال الغير فيما يعقد لنفسه

اما هنا

اما ها هنا تصادقا انه لم ينو العقد لغيره فبقي عاملا لنفسه ولابي يوسف ان هذا العقد ٭
دائر بين ان يكون للوكيل وبين ان يكون للموكل فاذا نقد من مال الامر يجعل العقد واقعا للامر
حملا لامره على الصلاح وصونا له عن الغصب وان وكله بشرا شي بغير عينه فاشترى وتصادقا
انه لم تحضره النية لم تذكره في هذا الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا وفصل
السلم سوا ومنهم من قال لا يحكم النقد ها هنا بالاتفاق وفرقوا لابي يوسف بين هذا وبين السلم
والفرق ان تعجيل راس المال امر يتعلق به تمام السلم فجاز ان يحمل هذا من نفس العقد فيجوز
بحكمه ولا كذلك الثمن في باب البيع ٭ رجل قال لغيره بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر المشتري
ان يكون فلان امره بذلك ثم جا فلان وقال انا امرته بذلك كان له ان ياخذ العبد لان قوله بعني
لفلان اقرار منه بانه وكيل في هذا الشرا فالانكار بعد ذلك رجوع عما اقر به فلا يصح وان قال
فلان لم امره بذلك لم يكن لفلان الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا ويكون العهدة عليه
لان فلانا لما انكر الوكيل او لا فقد رد اقرار المشتري فبطل اقراره وصار ملك المشتري
فاذا سلمه اليه واخذه انعقد بينهما عقد بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره ولم يضف
الشرا الى الغير لزم المشتري فان طلبه المشتري له واخذه كان بيعا بالتعاطي كذلك ها هنا
وثبت بهذا ان البيع بالتعاطي كما ينعقد بالاخذ والاعطا ينعقد بالتسليم على وجه البيع والهلك
قبل اعطا الثمن وفيه دليل على ان بيع التعاطي كما ينعقد في الاشيا الخسيسة ينعقد في الاشيا
النفيسة واذا انعقد البيع بالتعاطي فعهدة الاخذ تكون على المشتري ٭ رجل امر رجلا ببيع
عبده فباعه وسلمه وقبض الثمن او لم يقبض حتى وجد المشتري به عيبا فانه يرده على الوكيل
بالحجة لان الرد بالعيب من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد واذا رده عليه هل
يكون ذلك ردا على الموكل هذه المسئلة على وجوه اما ان رده عليه بالبينة او بالنكول او بالاقرار
فان كان بالبينة فهو رد على الموكل ولا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة سوا كان عيبا يحدث مثله
او لا يحدث مثله في مدة شهر او اكثر لكن القاضي لم يعرف تاريخ البيع لان البينة حجة مطلقة فيظهر
قضا القاضي وفسخه في حق الكل وصار كان البيع لم يكن وكذا اذا رد عليه بنكوله لان الظاهر من حاله
انه لا يعلم بعيوب ملك الغير فكان في النكول مضطرا وهذا الاضطرار جا لمعنى من جهة الامر فكان الرد
عليه ردا على الموكل وان رد عليه باقراره بقضا القاضي لا يكون ردا على الموكل لان اقراره لا يكون حجة عليه
لكن له ان يخاصم الموكل فيرد على الموكل بالبينة او بنكوله لان القاضي رده عليه بغير رضاه فبعد ٭
جعله بيعا فكان فسخا الا ان هذا فسخ بدليل قاصر فلقصور الحجة لا يكون الرد عليه ردا على الامر ومن
حيث انه فسخ كان له ان يخاصم الموكل وان رد عليه باقراره بغير قضا لا يكون ردا على الموكل الا قلنا وليس له
ان يخاصم الموكل لان هذا رد حصل بالتراضي فكان بيعا ولو اشتراه من المشتري ثم وجد به عيبا ليس له
ان يخاصم الموكل لان هذا ملك حادث غير ذلك الملك كذلك ها هنا هذا اذا كان عيبا يحدث مثله فان
كان عيبا لا يحدث مثله فرد عليه باقرار بقضا قاض يكون ردا على الموكل باتفاق الروايات لان القاضي
يفسخ البيع بينهما بعلمه بقيام العيب عند البايع لا باقرار الوكيل فيلزم الامر كما لو رده بالبينة

وانرد عليه باقراره بغير قضا ذكر في عامة الروايات انه لا يلزم الامر وليس للوكيل ان يخاصمه في
ذلك وذكر في البيوع انه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا غير ما يفعله القاضي لو رفعا الامر اليه فانهما
لو رفعا الامر الى القاضي في عيب لا يحدث اصلا او لا يحدث في مثل تلك المدة فان القاضي يرده عليه ولا يكلفه
اقامة البينة على ذلك ويكون ردا على الموكل كذلك هاهنا وجه عامة الروايات ان الرد بغير قضا القاضي
بمنزلة البيع المبتدا ولو اشتراه منه حقيقة لا يرده وقوله بانهما فعلا عين ما يفعله القاضي قلنا هذا الرد
حصل تمليكا وتملكا بالتراضي وليس باستيفاء لعين الحق لان حق المشتري في الجزء الفائت لا في الرد فكان
بيعا ما امكن وانما يجعل فسخا اذا تعذر جعله بيعا وفيما اذا كان بقضا تعذر جعله بيعا لانعدام
الرضا رجل قال لعبد الغير اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد نعم فقال العبد لمولاه بعني نفسي
لفلان بكذا فهو للآمر ولو قال العبد بعني نفسي ولم يقل لفلان فباع فهو حر اما توكيل العبد بشرى — فباعه
نفسه صحيح لانه اجنبي عن مالية نفسه فيصح هذا التوكيل كما لو كان اجنبيا الا ان بينه وبين الاجانب
فرق وهو انه لو وكل اجنبيا فاشترى الوكيل فان الشرا يكون للآمر وان لم يضف العقد الى الآمر
وفي حق العبد لا بد من الاضافة الى الآمر لوقوع العقد للآمر وجه الفرق بينهما انه وكله بالشرا
وتصرف الاجنبي يكون شرا سوا كان مشتريا لنفسه او للآمر فاذا وقع شرا وقع امتثالا اما بيع
العبد من نفسه اعتاق ومن الاجنبي بيع فعند الاطلاق يحتمل ان يكون بيعا ويحتمل ان يكون اعتاقا
فلا يكون امتثالا بالشك فشرطنا الاضافة الى الموكل ليكون امتثالا رجل وكل رجلا بقبض دين له
على رجل فاقام الوكيل بينة على المديون فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفى دينه فانه يدفع
المال الى الوكيل ويتبع رب المال ويستحلفه لان الوكيل اثبت لنفسه حق القبض والغريم بدعواه
الايفا يريد ابطال حقه فلا يصدق الا بحجة وامكن الجمع بين الحقين فيؤمر بدفع المال الى الوكيل
ثم يتبع الموكل ولو اشترى جارية فظفر بعيب فوكل وكيلا بالرد وغاب فقال البايع ان المشتري قد
رضي بهذا العيب قال لا اردها حتى يحضر المشتري فيحلف انه لم يرض فرق بين هذه المسيلة
والمسيلة الاولى والفرق ان في المسيلتين حق الوكيل ثبت من حيث الظاهر لكن احتمال الصدق في
كلام المدعى عليه ثابت ولو ظهر صدق الغريم في المسيلة الاولى يمكن التدارك باخذ المال من الموكل
اما في مسيلة الرد بالعيب لو ظهر صدق الغريم بعد الرد لا يمكنه التدارك لان قضا القاضي في العقود
ينفذ ظاهرا وباطنا وان ظهر بطلان الحجة فلا يمكن اعادة البينة الا ترى انه عند محمد اذا لم ينفذ قضا
القاضي باطنا في العقود والفسوخ كانت المسيلة الثانية والمسيلة الاولى سوا وعند ابي يوسف
لو كان المشتري حاضرا واراد ان يرد بالعيب لا يرد القاضي ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا
العيب وان كان البايع لم يدع فاذا كان المشتري غايبا ومن مذهبه انه لا يرد الا بعد اليمين لا يرد
حتى يحضر المشتري ويحلف صيانة للقضا عن البطلان

باب الحقوق

رجل اشترى
منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه — هو له
او منه وهذه ثلاث مسايل الدار والبيت والمنزل ان اشترى دارا يدخل فيها العلو وان لم يذكر
الحقوق والمرافق وان اشترى بيتا لا يدخل فيه العلو وان ذكر الحقوق والمرافق او قال بكل قليل

وكثير هو فيه او منه وان اشترى منزلا ان قال بحقوقه او بمرافقه او قال بكل قليل وكثير هو
فيه او منه يدخل فيه العلو والا فلا اما الدار لان الدار اسم لما ادير عليه الحايط والحايط ادير على
العلو فيدخل فيه العلو واما البيت اسم لمسقف واحد يبات فيه والعلو في ذلك بمنزلة السفل
والشي لا يستتبع مثله والمنزل اسم لسقف او بناء يتحول فيها ليلا ونهارا والعلو وان كان محلا
للنزول فيه فهو دون السفل في احتمال السكنى لان السفل يحتمل السكنى بنفسه وبما هو العلو
لا يحتمل فالعلو لا يحتمل الا وان فكان اصلا من وجه فرعا من وجه فان ذكر الحقوق او المرافق يدخل
والا فلا ليكون منزله دون منزلة الدار وفوق منزلة البيت وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العلو
يدخل في المبيع في المسايل الثلاث لان الكل يسمى خانه والمربط والمطبخ يدخل في بيع الدار وان لم يذكر
الحقوق والمرافق وفي المنزل لا يدخل على كل حال لان الحقوق عبارة عما يقصد لغيره لا لعينه وهذه — وفي البيع
الاشيا مقصودة بنفسها فلا تعد من الحقوق والمرافق وان اشترى دارا يدخل فيها الكنيف
الشارع ولا يدخل فيها الظلة في قول ابي حنيفة وهي الساباط التي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة
والطرف الاخر على الدار الاخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار ما لم يقل بكل حق هو لها
او قال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها وقال ابو يوسف ومحمد يدخل وان لم يذكر الحقوق
والمرافق لهما ان الظلة من توابع الدار لان قرارها بالدار فيدخل على كل حال كالكنيف الشارع ولابي
حنيفة ان الظلة من حيث ان قرار احد طرفيها على الدار كانت تبعا ومن حيث ان قرار الطرف الاخر
على الدار الاخرى او على الاسطوانات لا يكون تبعا للدار المبيعة فيكون تبعا من وجه دون وجه فان
ذكر الحقوق او المرافق او قال بكل حق هو له او بكل قليل وكثير هو منها او فيها يدخل لانها من الدار وان
كان طريق الدار المبيعة او مسيل مايها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق او المرافق او قال بكل
قليل وكثير هو فيها او منها لانه ليس من الدار المبيعة لكنها من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر
الحقوق فان ذكر الحقوق فقال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فان المشتري لا يستحق
الطريق من غير حجة لكن له ان يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت
الجذوع للبايع يومر البايع بالدفع وان كانت لغيره كان عيبا وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق او
مسيل ما للدار الاخرى فان كانت تلك الدار للبايع لم يكن للبايع ان يمر في الدار المبيعة لانه باعها من غير
استثناء وان كانت تلك الدار لغير البايع كان عيبا وان اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا
لم يستحق الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير لان الطريق خارج عن الحدود
الا انه من توابع المحدود فلا يدخل الا بذكر التوابع فرق بين البيع وبين الاجارة اذا استاجر دارا يدخل
فيها الطريق والمسيل والشرب في الارض وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان الاجارة تمليك المنفعة
ولهذا لا يصح فيما لا ينتفع به في الحال كالارض السبخة والمهر الصغير ونحو ذلك والانتفاع بالدار
بدون الطريق لا يكون فمست الضرورة الى ادخالها في الاجارة اما البيع تمليك العين لا تمليك
المنفعة ولهذا يجوز تمليك ما لا ينتفع به في الحال كالارض السبخة ونحوها فلم يجز البيع بدونها
لا يدخل الا بالذكر

باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها

رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها فان اقر بها الرجل لم ياخذ ولدها لان البينة حجة مطلقة كاسمها ٥
مبينة فيظهر ملك الجارية من الاصل فيكون الولد متفرعا عن جارية مملوكة له ولهذا يرجع الباعة
بعضهم على بعض اما الاقرار حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير فيثبت الملك مقصورا على الحال
ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على بعض وهو اقرار بالجارية فلم يجعل اقرارا بالولد وفيما اذا كان الاستحقاق
بالبينة هل يكون القضا بالجارية قضا بالولد او يشترط القضا بالولد اختلفوا فيه قال بعضهم لا ٥
يشترط ويكون القضا بالجارية قضا بالولد لانه لما ظهر ملك الجارية من الاصل يظهر في الاولاد وقال
بعضهم يشترط القضا بالولد وذكر محمد رحمه الله ما يدل على ذلك فانه قال لو لم يعلم القاضي بالولد لكان
الولد في يد رجل غايب فالقضا بالام لا يكون قضا بالولد ٥ رجل اشترى غلاما فشهد رجل على ذلك وختم
اي كتب على الصك فليس ذلك بتسليم وهو على دعواه وكذا لو شهد لغيره تقبل شهادته لانه شهد على
البيع صورة لا معنى فان بيع مال الغير بغير اذنه بيع صورة والشهادة على البيع صورة لا يكون شهادة
على صحته ونفاذه فلم يكن كتابة الشهادة على الصك منه اقرارا بكون الغلام ملكا للبايع فاذا ادعاه بعد
ذلك لنفسه او شهد به لغيره جازت شهادته وسمع دعواه قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا لم يكن في الصك
ما يدل على صحته ونفاذه اما اذا كتب فيه ما يدل على صحته ونفاذه بان كتب فيه باعه وهو يملكه او باعه
بيعا باتا ما فكتبت شهادتي عليه لا يسمع دعواه ولا شهادته لغيره كما لو شهد لغيره بين يدي القاضي
ولم يقض بشهادته ثم ادعاه لنفسه او شهد لغيره لا تقبل شهادته الا ان تكتب شهادته في الصك
على اقرار العاقدين بذلك فلا يبطل دعواه وخصومته ٥ رجل اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد
للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شي
وان كان البايع غايبا لا يدرى مكانه رجع المشتري على العبد ثم يرجع العبد بذلك على البايع وعن
ابي يوسف انه لا يرجع على العبد على كل حال لان الرجوع عليه اما ان يكون بحكم العقد او بحكم الكفالة
ولا شي من ذلك لم يوجد وجه ظاهر الرواية ان المشتري لما اقدم على الشرا معتمدا على كلام العبد صار
بمنزلة المغرور من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان
دفعا للغرور بقدر الامكان فاذا ظهرت حرية العبد واهلية الضمان وتعذر الاستيفاء من جهة
البايع يواخذ بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي قد اذنت له في التجارة فبايعوه ولحقه
دين ثم ظهر انه كان حرا رجعوا عليه بديونهم بحكم الغرور كذلك هاهنا ولا يلزم على هذا لو قال العبد
لغيره ارتهني من هذا فاني عبده فارتهنه ثم تبين انه كان حرا لا يرجع المرتهن على العبد لان الرهن
لا يقتضي سلامة العوض لانه ليس بمعاوضة فلا يجعل ضامنا وانما جعلناه ضامنا في كل عقد يقتضي
السلامة وقول محمد في الكتاب فاذا العبد حر يحتمل حرية الاصل ويحتمل الحرية بعتاق عارض فان اراد
به حرية الاصل فالقبول بينة العبد وجهان احدهما ما قال عامة المشايخ ان الشهادة القايمة على
حرية الاصل تقبل من غير دعوى العبد عندهم جميعا لانها قايمة على حرية الام وحرمة الفرج اما الخلاف
في الشهادة القايمة على حرية العبد بعتاق عارض عند ابي حنيفة لا تقبل من غير دعوى العبد وعندهما
تقبل والوجه الثاني ما قال بعض المشايخ ان الدعوى وان كان شرطا ايضا في حرية الاصل عند ابي حنيفة

الا ان التناقض

الا ان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع الدعوى لما نذكر وان اراد به العتق المبتدا فالقبول بينة
العبد وجه واحد وهو ان التناقض في دعوى العتق لا يمنع الدعوى لانه امر لا يحتمل النقض بعد الوقوع
ويجري فيه الخفا والتناقض في مثله لا يمنع الدعوى ٥ رجل ادعى حقا في دار فصالحه الذي في يده
الدار على مائة ثم استحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع المدعى عليه على المدعي بشي من بدل الصلح ولو
كان المدعي ادعى كل الدار فصالحه المدعى عليه على شي والمسئلة بحالها رجع المدعى عليه على المدعي ٥
بحسابه منها والفرق ان في المسئلة الاولى ادعى حقا مجهولا والصلح من المجهول على المعلوم جايز واذا
استحق بعض الدار كان من جهة المدعي ان يقول كان حقي من الدار ما بقي في يدك فلا يرجع بشي اما
اذا ادعى كل الدار فانما اخذ المائة بدلا عن كل الدار واجزاء البدل ينقسم على اجزاء المبدل فاذا استحق
البعض يرجع بحصة المستحق من بدل الصلح ٥ رجل باع عبدا قد ولد عنده فباعه الثاني من غيره
ثم ان البايع الاول ادعى انه ابنه قال هو ابنه ويبطل البيع الاول والثاني والقياس ان لا يصح دعواه
لان الاقدام على البيع اقرار منه بانه مملوكه فاذا ادعى انه ابنه كان متناقضا فلا يسمع دعواه
وجه الاستحسان انه ادعى امرا يصدقه الظاهر لان ولادة الجارية في ملكه دليل ظاهر على كون
الولد منه لان الظاهر من حالها عدم الزنا فاذا ادعى امرا يصدقه الظاهر يقبل قوله وكونه متناقضا
في كلامه لا يمنعه من الدعوى لان النسب امر خفي لا يحتمل القطع والنقض والتناقض في مثله لا يمنع
كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت البينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع قبلت بينتها لما
ذكرنا من المعنى واذا سمع دعواه ظهر انه باع الحر فبطل البيعان

باب بيع عبد الغير

رجل غصب عبدا وباعه من رجل فاعتقه المشتري ثم اجاز المولى بيع الغاصب جاز عتقه وهو قول
ابي يوسف والقياس ان لا يجوز وهو قول محمد وزفر ولو قطعت يده عند المشتري واخذ المشتري ارشها
ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن ولو ان المشتري
لم يعتق العبد ولكن باعه من رجل ثم اجاز المولى بيع الغاصب لم يجز الثاني بالاتفاق وحاصل الخلاف راجع
الى ان عند محمد بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لانعدام الولاية فكان الاعتاق حاصلا في ملك الغير
فيبطل كما لو باعه المشتري الاول وعند ابي حنيفة وابي يوسف بيع الفضولي اوجب الملك على وجه الوقف
لان الاصل في البيع المنعقد تعجيل الحكم والتراخي الى وقت الاجازة لدفع الضرر عن المالك والضرر
في النفاذ لا في ثبوت الملك على وجه لا يظهر اثره في التصرفات الضارة فاعتاق المشتري صادف ملكا
موقوفا فيتوقف وانما لا ينعقد البيع الثاني لان المولى اذا اجاز البيع الاول ثبت الملك للمشتري
الاول على وجه البتات وطريان الملك البات يبطل الملك الموقوف وهذا لا يوجد في الاعتاق فينفذ
اعتاق المشتري ويكون الولاء له كالراهن اذا باع المرهون واعتقه المشتري ثم اجاز المرتهن ينفذ
اعتاق المشتري وهذا بخلاف ما اذا مات العبد او قتل قبل الاجازة ثم اجاز المولى حيث لا يصح اجازته
لان شرط صحة الاجازة بقا العقد وبعد الموت لا يتصور بقاؤه لفوات المحل بخلاف القطع فانه لا يبطل
العقد فيصح الاجازة واذا صحت الاجازة كان القطع حاصلا في ملك المشتري فيكون الارش له ٥
وهذا بخلاف ما اذا غصب من اخر عبدا وقطعت يده فادى الغاصب ضمانه حيث لا يكون الارش للغاصب

صب

وان ملك المضمون عندنا اذا الضمان من وقت الغصب لان الغصب لم يوضع سببا للملك وانما يثبت
في المضمون مستندا لملكا ن الضرورة على ما عرف والاستناد لا يظهر في المنفصل اما البيع سبب موضوع
للملك فجاز ان يعمل في المنفصل والمتصل فيتصدق المشتري بما زاد على نصف الثمن لمكان شبهة الزنا
وان كان المشتري اعتق العبد فقطعت يده ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد لان الحرية
استندت الى وقت العتق فكان القطع حاصلا بعد الحرية اولان هذا العبد بمنزلة المكاتب لانه متردد
بين الرق والحرية فكان الارش له ✱ رجل باع عبد رجل بغير امره فاقام المشتري بينة على اقرار البايع
انه باع بغير امر المالك فاراد رد البيع لم تقبل بينته لانه مناقض في هذه الدعوى لان الاقدام على
الشرا اقرار منه بصحته والتناقض يمنع الدعوى والشهادة وان اقر البايع بذلك عند القاضي ابطل
البيع اذا طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فان من انكر شيا ثم اقر صح اقراره
الا ان الاقرار حجة في حق المقر خاصة فاذا وافقه المشتري نفذ اقراره وذكر بعد هذا مسيلة غصب
المدبر وجعله مضمونا على الغاصب ولم يجعل ام الولد مضمونة على الغاصب عند ابي حنيفة وهي مضمونة
عندهما وذكر رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة وذكر بعد هذا بابا في مسايل الشفعة نذكرها في كتاب
الشفعة من هذا الكتاب

باب في العبد الماذون يبيعه المولى او يعتقه

عبد ماذون عليه دين محيط برقبته باعه المولى وقبضه المشتري وغيبه فالغرما بالخيار ان شاوا
ضمنوا البايع قيمته وان شاوا ضمنوا المشتري قيمته لان حق الغرما كان متعلقا برقبة العبد بياع
بدينهم اذا لم يقض المولى دينهم او يكسب فيقضي دينه من كسبه وبعد البيع لا يمكنه ذلك فاذا
باعه المولى وسلمه صار المولى جانيا عليهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فكان لهم
الخيار ان شاوا ضمنوا البايع وان شاوا ضمنوا المشتري وان شاوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان
لهم حق استيفا الدين من الثمن فكان لهم حق الاجازة وقبل الاجازة البيع فاسد وليس بموقوف
على في الماذون لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز كبيع الابق والجذع في السقف فان ضمنوا البايع
قيمة العبد ثم وجد المشتري به عيبا ورده عليه كان للبايع ان يرجع على الغرما ويسترد القيمة لان سبب
الضمان كان هو البيع فاذا انفسخ البيع ارتفع سبب الضمان فبطل الضمان كالغاصب اذا باع المغصوب
وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرده على المالك ويسترد منه القيمة كذلك ههنا ✱ عبد
ماذون قيمته الف درهم وعليه الف درهم دين اشترى عبدا قيمته الف درهم واعتق المولى العبد ✱
المشترى جاز اعتاقه وان كان الدين مثل قيمتهما لم يجز عتقه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في الوجهين
اعتاقه اصل المسيلة ان المولى لا يملك كسب العبد الماذون المديون اذا كان ما عليه من الدين
مستغرقا لرقبة الماذون والكسب جميعا في قول ابي حنيفة وعندهما يملك فاما لم يكن الدين مستغرقا
لرقبة الماذون وكسبه كان ابو حنيفة يقول اولا انه لا يملك اكسابه وان قل الدين ثم رجع وقال انه
يملك لهما ان الكاسب بعد لحوق الدين باق على ملك المولى حتى لو اعتقه المولى ينفذ اعتاقه ولو كان
جارية حل للمولى وطيها وملك الكاسب علة لملك الكسب واذا بقيت العلة بقي المعلول فينفذ
اعتاقه ويضمن قيمته كالراهن اذا اعتق المرهون ولابي حنيفة ان العبد ادمي مكلف فيكون اهلا للملك

الا ان الشرع سلب اهليته وجعل اكسابه للمولى اما لحاجة المولى واستغنا العبد او ترجيحا لحاجة
المولى على حاجة العبد فاذا اذن المولى بالتجارة مع علمه ان الناس لا يبايعونه اذا لم يكن متمكنا من
اداء ديونه من كسبه فقد ازال حق نفسه وجعله احق بمكاسبه ولم يفضل كسبه عن ديونه
فلا يملكه المولى واذا لم يملك لا ينفذ اعتاقه وكان ينبغي ان يكون الدين القليل مانعا الا ان
الماذون لا يخلو عن الدين القليل فسقط اعتبار ذلك كما قلنا في دين الميت ان قليله لا يمنع ✱
وقوع الملك للوارث وكثيره يمنع والمولى مع العبد بمنزلة الوارث مع المورث

باب مسايل متفرقة

رجل قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسماية
من الثمن سوى الالف فباعه جاز وياخذ الالف من المشتري والخمسماية من الضامن وان قال
على اني ضامن لك خمسماية سوى الالف ولم يقل من الثمن فباع جاز بيعه بالف ولا شي على الضامن وقال
الشافعي في الفصل الاول يجوز البيع بالف ولا شي على الضامن لان شرط وجوب الثمن على الاجنبي لم يصح
وما لا يصح من الشروط لا يعتبر فصار كانه لم يذكر من الثمن وكما لو باع شيا على ان يقرضه فلان الاجنبي
الف درهم لا يصح ولا يفسد العقد ولنا انه قد التزم الخمسماية ثمنا وامكن تصحيحه بطريق الزيادة في
الثمن فان الزيادة في الثمن من الاجنبي جايزة لان الزيادة في الثمن مال يقابل المثمن صورة لا معنى ✱
والمشتري لا يستفيد بالزيادة ملكا لم يكن فالتزام هذا المال من الاجنبي جايز كالتزام بدل الخلع اما
اذا لم يقل من الثمن لا يمكن ايجابه بطريق الزيادة فتعين التزام المال بطريق الرشوة ليستفيد من الغير
والرشوة حرام ✱ رجل اشترى جارية بالف درهم وقبضها ثم اقال البايع بخمسماية او بالف وخمسماية
فالاقالة بالثمن الاول وان كان قد حدث في الجارية عيب ثم تقايلا باقل من الثمن الاول فالاقالة بما سميا
فالحاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بالثمن الاول سوا سميا مثل الثمن الاول او اقل او اكثر
او جنسا اخر قبل القبض وبعده وتبطل الزيادة والنقصان واشتراط بدل اخر فان تعذر جعلها
فسخا لزيادة المبيع ونحوه يبطل وعند ابي يوسف الاقالة بيع مبتدا على كل حال سوا وقعت الاقالة
بمثل الثمن او باكثر او باقل منه او بنوع اخر فان تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض جعل فسخا
وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف في رواية في المنقول قبل القبض تعتبر الاقالة بيعا
فاسدا كما لو تلفظا بلفظ البيع وقال محمد ان تقايلا بمثل الثمن الاول او باقل منه فالجواب كما قال
ابو حنيفة وان تقايلا باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنس الاول فالجواب كما قال ابو يوسف الا ان عنده
العقار قبل القبض بمنزلة المنقول وقال زفر الاقالة فسخ في حق الكل حتى لا يتعلق بها الشفعة لابي يوسف
ان البيع مبادلة مال بمال عن تراض وقد اثبتا ذلك الا انهما تلفظا بلفظ الاقالة والعبرة للمعنى دون
اللفظ الا ترى ان الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براة الاصيل كفالة
فكانت الاقالة بيعا وانما لا يعتبر تسمية الثمن في الاقالة لان الثمن معلوم فلا يشترط تسمية الثمن
كالبيع تولية واخذ الدار بالشفعة وانما لا يصير بيعا في المنقول قبل القبض في رواية لانا لو جعلنا
بيعا لا يصح ولو جعلناه فسخا يصح فيجعل فسخا تصحيحا للتصرف ومحمد يقول الاقالة رفع في
اللغة يقال في الدعا اللهم اقلني عثراتي اي ارفعها فيجعل رفعا ما امكن وفيما اذا سمى اكثر من الثمن

نسخه الحميل

الاول او جنسا اخر تعقد رجعلها فسخا لان الفسخ يكون بالثمن الاول فيجعل سماحسانه الكلام عن
الالغا اما في الاقل امكن جعله فسخا لانه لو سكت عن جميع الثمن صحت الاقالة فكذا اذا سكت عن البعض
وكذا اذا اتقايلا بثمن موجل يصح الاقالة ويبطل الاجل ولابي حنيفة ان الاقالة بدفع في اللغة والرفع لا
يحتمل الابتدا فاذا تعذر جعله ارفعا يبطل اذا اعرفنا هذا نقول في مسيلتنا لا يصح الزيادة والنقصان
ويكون فسخا بالثمن الاول الا اذا احدث بالمبيع عيب فيجعل فسخا ويجعل النقصان بمقابلة الجزء
المحتبس عند المشتري وقبول الاقالة يقتصر على المجلس لانها لا تصح من غير قبول والقيام عن المجلس
دليل الاعراض والرد ويصح الاقالة بلفظ الامر من احد الجانبين لانها لا تكون الا بعد تامل ونظر فيكون
بمنزلة النكاح وعند محمد لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كالبيع ولا يصح بعد هلاك المبيع لانها
رفع العقد فيستدعي بقا العقد والعقد لا يبقى بعد هلاك المعقود عليه • رجل اسلم جارية في كر حنطة
فهلكت الجارية عند المسلم اليه ثم تقايلا السلم صحت الاقالة لان المعقود عليه في فصل السلم هو المسلم
فيه والمسلم فيه قايم فتصح الاقالة ويرد قيمة الجارية وكذا لو تبايعا عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا
بعد هلاك احدهما صحت الاقالة لان بقا العقد ببقا احدهما واذا صحت الاقالة وجب رد الهالك
فيجب عليه قيمته • رجل في يده دار اقام بينة انه اشتراها من فلان بالف ونقده الثمن واقام فلان
البينة انه اشتراها منه بالف درهم ونقده الثمن فهي للذي في يديه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد هي للمدعي والالف بالالف قصاص لمحمد ان العمل بالبينتين واجب ما امكن وامكن العمل بهما بان
يجعل كان صاحب اليد اشتراها من المدعي بالف وقبضها ثم باعها من البايع بالف ولم يسلم فيؤمر
بالتسليم الى المدعي ويقضي بالعقدين على هذا الوجه ولا يقضي بالعقدين بتقدم شرى الخارج ثم يبيعه
من صاحب اليد لانا لو جعلناه كذلك وقبض الخارج لم يثبت لا عيانا ولا بالشهادة فيصير بايعا قبل
القبض وبيع العقار قبل القبض عنده لا يجوز ولابي حنيفة وابي يوسف انهما اجمعا على انه لم يجر بينهما
الا عقد واحد والقضا بالعقدين بدون الدعوى ممتنع والترجيح متعذر لعدم الاولوية فتعين
القول بالتهاتر فبطلت البينتان وترك الدار في يدي ذي اليد قضا ترك ولان كل بايع مقر بالملك
للمشتري باعتبار الاصل فصار كان كل واحد منهما اقام البينة على اقرار صاحبه له بالملك ولو اقام
كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه له بالملك بطلت البينتان كذلك ههنا وقوله الالف بالالف
قصاص بالالف قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما اذا لم يقض بالعقدين بقي قبض الثمن بغير حق
فيجب على كل واحد منهما رد المقبوض ان كان قايما ويقع المقاصة ان كان هالكا واما على قول محمد اذا
قضي بالعقدين بقي المقبوض ثمنا فلا معنى لوقوع المقاصة هذا اذا شهدوا بالبيع ولم يشهدوا بالقبض
فان اقام كل واحد منهما البينة على البيع والقبض فكذلك الجواب عندهما تهاترت البينتان وعلى
قول محمد يقضي بالعقدين ويجعل كان الخارج اشترى اولا وقبض ثم باعها من ذي اليد وسلم ويجعل
القبض المعاين لاجل العقدين لان القبض اذا كان مشهودا به امكن القضا بالعقدين مع تفرد
القبض ولا ينتقض بد صاحب اليد من غير دليل بخلاف الفصل الاول • رجل اشترى جارية ولم يقبضها
حتى زوجها من رجل جاز النكاح لانه تصرف في ملك نفسه وانما المنهي بيع المبيع قبل القبض والنكاح

ليس في معنى البيع لان النكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه والبيع ينفسخ ولهذا لا يجوز بيع ما لا يقدر
على تسليمه كالابق ونحوه ويجوز نكاح الابقة والنهي الوارد في البيع لا يكون واردا ههنا فاذا جاز هذا
النكاح فالقياس ان يصير قابضا وفي الاستحسان لا يصير قابضا ما لم يطاها الزوج وجه القياس
ان النكاح عيب لانه تعيب وبالتعيب يصير قابضا وجه الاستحسان ان النكاح ليس بعيب
حقيقة وانما يصير قابضا بالتعيب حقيقة وهو الوطي لانه استيلا على المحل فلم يوجد الاستيلا منها
واذا وطيها الزوج وجد الاستيلا من الزوج بتسليط المشتري فيصير قابضا • رجل اشترى عبدا
ولم ينقد الثمن حتى غاب واقام البايع البينة انه باعه اياه فان كان المشتري غايبا غيبة معروفة لا يباع
العبد في دين البايع وان كان غايبا لا يدري مكانه وطلب البايع بيع العبد من القاضي فان القاضي يبيع العبد
ويوفي الثمن فان فضل شي من الثمن امسكه حتى يحضر المشتري فيدفع اليه وان انتقص الثمن الثاني عن الاول
كان النقصان على المشتري الاول لان العبد في يد البايع والقول قول الانسان فيما في يده الا ترى انه لو
ادعى انه ملكه كان القول قوله فاذا اقر بالبيع فقد اقر للغايب بالملك على وجه يكون مشغولا بحقه لان
للثمن تعلقا بالمبيع وانما اقام البينة لاظهار الامر عند القاضي ونفي التهمة لا لاثبات الملك للغايب
والدين عليه الا ان المشتري اذا كان غايبا يدري مكانه امكن استيفا الثمن منه فلا يحتاج الى البيع واذا
كان لا يدري مكانه تعذر استيفا الثمن منه فمست الحاجة الى البيع ولا يكون هذا قضا على الغايب بل هذا
اعتبار قول صاحب اليد • رجلان اشتريا عبدا صفقة واحدة وغاب احدهما فللحاضر ان ينقد كل الثمن
ويقبض العبد فاذا حضر الغايب لم ياخذ نصيبه من العبد حتى ينقد لشريكه ما ادى عنه من الثمن في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر كل الثمن لم يقبض من العبد الا نصيبه ويكون متبرعا
فيما ادى عن صاحبه فلا يرجع اما لا ياخذ كل العبد لانه اجنبي عن نصيب الشريك ويكون متطوعا بما ادى
عن الشريك لانه قضى دين شريكه بغير امره ولهما انه محتاج الى قبض نصيبه ولا يمكنه ذلك الا بقبض
الكل لان قبض البعض تفريق الصفقة على البايع في حق اليد ولا يمكنه قبض الكل الا بنقد جميع الثمن
فكان مضطرا في نقد نصيب الغايب وهذا الاضطرار انما جا من قبل صاحبه فيجعل وكيلا عنه كمعير
الرهن اذا قضى دين الراهن لا يكون متبرعا وكذلك علو لرجل وسفل لاخر انهدما وامتنع صاحب السفل
عن البنا فبناه صاحب العلو كان له ان يرجع عليه لانه لا يمكنه التوسل الى حقه الا ببنا السفل فلا يكون متبرعا
رجل تزوج امراة زوجها منه رجل بغير امرها فظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لان الظهار لم يجعل
محرما الا في المنكوحة جزا لكذبه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وها هنا الحل ما كان ثابتا وقت التشبيه
وهذا بخلاف ما اذا اشترى جارية من فضولي فاعتقها ثم اجاز بيع الجارية نفذ اعتاق المشتري في قول
ابي حنيفة وابي يوسف والفرق ما ذكرنا ان بيع الفضولي اوجب الملك على وجه التوقف فتوقف العتق
فاذا نفذ البيع نفذ العتق اما الظهار انما صار محرما جزا التشبيه هو كذب محض ولم يوجد لان النكاح
الموقوف لا يفيد الحل اصلا • رجل اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان خمسماية
من الفضة وخمسماية من الدنانير لانه اضاف الالف اليهما والاضافة المطلقة توجب التسوية • رجل له على
اخر عشرة دراهم جياد فقبضها زيوفا ولم يعلم بذلك حتى انفقها او هلكت فهو قضا وقال عيسى بن ابان

رجع محمد الى ابي يوسف ولاشي عليه قياسا وهو قول محمد وفي الاستحسان يرد زيوفا مثل زيوفه ويرجع
بالجياد وهو قول ابي يوسف قياسا لابي يوسف ان حقه في الجياد فاذا قبض الزيوف كان قابضا غير حقه
فان شا اجوزه وان شا طالبه بحقه ويرد مثل ما قبض كما لو قبضه ستوقا او رصاصا فانه لا يبطل حقه
في الجودة ولابي حنيفة ومحمد انهما استويا في اصل حقه لان حقه في الدراهم والزيوف من جنس الدراهم بقي حقه
في الجودة والجودة بانفرادها لا قيمة لها فلا يمكن الوصول الى الجودة الا بضمان الزيوف والانسان في قبض حقه
لا يكون ضامنا لما فيه من ايجاب الضمان لنفسه على نفسه وذلك باطل طير افرخت في ارض انسان او
باضت فهو لمن اخذه لان الفرخ صيد والبيض اصل الصيد ولهذا لو كسر المحرم بيضة كان عليه الجزا
الا ان اخذ البيض ممكن بدون الحيلة وبهذا لا يخرج من ان يكون صيدا فيكون للآخذ كصيد انكسر رجله
في ارض انسان كان لمن اخذه وكذا الظبي اذا تكسر في ارض انسان كان لمن اخذه ولا يكون لصاحب الارض
لانه لم ياخذه كمن نصب خيمة او شبكة للجفاف فتعلق بها صيد لا يكون له فان كان صاحب الارض اعد في
ارضه موضعا للفراخ فافرخت روي عن محمد انها تكون لصاحب الارض لانه اخذه حكما كمن نصب شبكة
فتعلق بها صيد يكون له وكذا لو بسط ذيله للدراهم المنثورة والسكر فما وقع فيه يكون له وكذا اذا
هيا مكانا للسرقين الدواب فما وقع فيه يكون له عند البعض فرق بين الصيد والعسل النحل
اذا عسل في ارض انسان يكون لصاحب الارض على كل حال لان العسل ليس بصيد بل هو قايم بالارض
بمنزلة الشجر عبد بين رجلين فاشترى ابن العبد نصيب احدهما وهو موسر فللشريك الذي
لم يبع ان يضمن الاب عندهم لان شري القريب اعتاق عندنا فيصير الاب معتقا عبدا بينه وبين
غيره فيضمن اذا كان موسرا رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم وقبضها ثم باعها منه بخمسماية قبل
نقد الثمن لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وقد مر قبل هذا

كتاب الكفالة باب الكفالة بالنفس

رجل اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم لقيه فاخذ منه كفيلا اخر بنفسه فهما كفيلان
ولا يبرا الكفيل الاول لان الكفالة شرعت للتوثق وضم الكفيل الى الكفيل يوجب الزيادة في التوثق فجاز
الثاني مع بقا الاول وعند الشافعي الكفالة بالنفس باطلة والمسيلة معروفة. رجل كفل بنفس رجل
ولم يقل اذا دفعت اليك فانا بري فدفعه اليه فهو بري لانه التزم تسليم النفس وقد سلم فيبرا وان
لم ينص عليه كالغاصب اذا رد المغصوب الى المالك ولم يقل شيا ولا كفالة في الحدود والقصاص اي لا يجبر
على اعطا الكفيل وقال ابو يوسف لا باس به وقول محمد مضطرب لابي يوسف ان الكفالة لتسليم النفس
وتسليم النفس واجب على من عليه القصاص ولابي حنيفة ان الحدود والقصاص يحتال لدرئها فلا يليق
بها الجبر على التوثق وان اعطى كفيلا من غير جبر صحت الكفالة لان الكفيل التزم تسليم النفس وتسليم
النفس واجب وكما لا يجبر على اعطا الكفيل لا يحبس فيهما حتى تشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل
يعرفه القاضي لان بمجرد الشهادة لا يثبت الحق وانما يحبس بشهادة المستورين او بشهادة الواحد العدل
لان بشهادتهما يلحقه نوع تهمة لانه يثبت نوع تهمة فيحبس لمكان التهمة وروي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم حبس رجلا بالتهمة ومن الناس من قال لا يحبسه القاضي بشهادة المستورين ايضا كما لا يحبس بشهادة
الفاسقين والاول اصح لان العدالة فيها محتمل السوء الرهن والكفيل جايز في الخراج لانه دين يطالب به

كسابر الديون. رجل له على رجل ماية درهم فكفل رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه المايه فالكفالتان
جايزتان وقال الشافعي الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس عنده لا يجوز واما تعليق الكفالة الثانية فبا
لانه تعليق سبب وجوب المال فلا يصح تعليقه بالشرط كتعليق البيع وكما اذا قال اذا دخلت الدار
فانا كفيل بما لك على فلان ولنا قوله تعالى ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم علق الكفالة بالشرط وهو
المجي بالصاع وشريعة من قبلنا تلزمنا قبل النسخ ولان الكفالة بالمال تبرع ابتدا بمنزلة الوصية
حتى لا يبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل لو كفل بعد الادا
اذا كفل بامره فيكون بمعنى في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية يحتمل فعملنا بالشبهين
فقلنا بانه يحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا يحتمل التعليق بما ليس بمتعارف كدخول الدار وتعليق
الكفالة بعدم الموافاة شرط متعارف فاذا لم يواف به غدا يلزمه المايه. رجل كفل بنفس رجل فان
لم يواف به فعلى المال فمات المكفول عنه ضمن الكفيل لانه علق الكفالة بعدم الموافاة وقد تحقق رجل
لزم رجلا وادعى عليه ماية دينار سودا او بيضا وبين قدرها او لم يبين او ادعى حقا مطلقا او مالا مطلقا
فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى غد فان لم اوافك به فعلي ماية دينار فلم يواف به غدا فعليه
المايه الدينار في الوجهين وهو قول ابي يوسف اذا ادعى صاحب الحق انه له وقال محمد ان لم يسمها حتى
كفل ثم بين لم يلتفت الى دعواه لمحمد وجهان احدهما ما قاله الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله
انه لما قال على ماية دينار ولم ينسب الكفالة الى المال المدعى به احتمل انه التزم مالا مبتدا فيكون رشوة
ويحتمل انه اراد به التزام ما على الاصل فلا يكون رشوة والمال لم يكن لازما فلا يلزمه بالشك فعلى هذا وان
ادعى عليه مالا معلوما لا يصح الكفالة والوجه الثاني ما اختاره الكرخي رحمه الله انه اذا لم يدع مالا مقدرا
لم يستوجب احضاره الى مجلس القاضي لفساد الدعوى فلم يصح الكفالة بالنفس فلم يصح الكفالة بالمال
لانها بنا على الاول فعلى هذا اذا كان المدعى به معلوما وقت الدعوى تصح الكفالة وتنصرف الكفالة
الى المال المدعى به ولابي حنيفة وابي يوسف ان هذه كفالة بالمال المدعى به عند الوجوب اما اذا كان المال
معلوما عند الدعوى فلان الكفالة بالنفس صحت والكفالة الثانية بنا عليها والبنا على الاولى بعد الكفالة
بالمال المدعى به عرفا واما اذا لم يكن المال معلوما عند الدعوى فلان العادة فيما بين الناس انهم يجملون
الدعوى في غير مجلس القضا ويبينون عند القاضي دفعا للحيل الخصوم ويريد الكفيل بالماية المطلقة الماية
التي يدعيها المدعي كانه قال ان كانت لك عليه ماية فانا كفيل بها لك المايه او نقول لو جعل هذا التزاما
للمال المطلق لا يصح ولو جعل هذا التزاما للمال المدعى به يصح فيجعل كذلك تصحيحا فاذا بين المدعي ذلك
عند القاضي ينصرف بيانه الى ابتدا الدعوى والملازمة فيظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول
قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة كمن كفل لرجل في غيبته فلما حضر الغايب قال انك قد كانت اقررت
لي بالكفالة في الحال الذي كنت غايبا وقال الكفيل لا بل كان ذلك ابتدا كفالة في غيبتك فلم يصح فالقول
قول الغايب لانه يدعي صحة الكفالة والكفيل يدعي الفساد

باب الكفالة بالمال

رجل عليه مال حال فكفل به رجل حالا ثم ان صاحب المال اخر الذي عليه الاصل بالمال كان ذلك يكون
تاخيرا عن الكفيل وان اخر الكفيل دون الاصيل كان له ان ياخذ الذي عليه الاصل بالمال حالا لان الكفيل

تحول المطالبة على الاصيل واصل الدين في ذمة الاصيل لاستحالة ان يصير الدين الواحد دينين فصاحب
الاصيل يتصرف في اصل الدين فيتعدى ذلك الى الكفيل اما تاخير الكفيل يتصرف في المطالبة لا غير
فلا يتعدى الى الاصيل الا ترى ان ابرا الكفيل لا يكون ابرا الاصيل وابرا الاصيل يكون ابرا لهما فكذلك
التاخير اعتبارا للابرا الموقت بالابرا المؤبد ولو اخر عن الكفيل ورد الكفيل التاخير بطل التاخير ولو ابرا
الكفيل ورد الكفيل ابراه لا يبطل والفرق ان ابرا الكفيل اسقاط محض والاسقاط يتم بالمسقط واما
التاخير ليس باسقاط بل هو تاخير حق المطلوب فيبطل بالرد رجل كفل عن رجل بالف بامره فقضاه
الالف قبل ان يعطيها صاحبها فليس له ان يستردها منه لان الاصيل لما دفع المال الى الكفيل ليصير
حقا له اذا ادى الكفيل حق الطالب من مال نفسه فما لم يبطل ذلك الاحتمال باداء الاصيل بنفسه في حق
الطالب لا يكون له ان يسترد كمن اشترى شيا بشرط الخيار ودفع الثمن قبل سقوط الخيار ثم اراد ان
يسترد قبل نقض البيع لا يملك لان الدفع كان لعوض وهو ان يصير ثمنا عند سقوط الخيار فما بقي ذلك
الاحتمال لا يكون له ان يسترد ذلك كذلك ههنا فان تصرف الكفيل في المقبوض وربح ثم ان الاصيل
ادى دين الطالب كان له ان يرجع على الكفيل لما ذكرنا وطاب للكفيل ما ربح فيه وهذه المسيلة على وجهين
احدهما ان يدفع الى الكفيل على وجه الرسالة او على وجه الاقتضا فان دفع على وجه الرسالة بان قال خذ
هذا المال وادفع الى الطالب واخذ وتصرف فيه وربح لا يطيب له الربح في قول ابي حنيفة ومحمد سوا كان المال
من النقود او من العروض وعلى قول ابي يوسف يطيب له الربح لان المال امانة في يده بمنزلة الوديعة للمودع
او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او في المغصوب وربح عندهما لا يطيب له الربح وعند ابي يوسف ٥
يطيب لما نذكر بعد هذا وان دفع اليه على وجه الاقتضا بان دفع المال اليه وقال اني لا امن ان ياخذ
الطالب حقه منك فانا اقضيك قبل ان تودي فقضاه فتصرف فيه وربح فان اخذ الطالب بعد ذلك
حقه من الكفيل سلم للكفيل ما اخذ من الاصيل فطاب له الربح في قولهم وان اخذ الطالب حقه من
الاصيل وجب على الكفيل رد ما قبض وهل يطيب له الربح فان كان المقبوض مالا يتعين بالتعيين طاب
له الربح في قولهم لان الكفيل ملك المقبوض بالاخذ ولا يلزمه رد ما قبض فبقي متصرفا في ملك نفسه
فيطيب له الربح وان كان المقبوض مما يتعين بالتعيين فكذلك في قول ابي يوسف ومحمد واختلفت الروايات
عن ابي حنيفة في رواية كتاب البيوع لا يطيب الربح للكفيل وذكر في هذا الكتاب وكتاب الكفالة من
الاصل انه لا يطيب الربح الا ان في رواية هذا الكتاب يرد الربح على الاصيل وفي رواية كتاب الكفالة
يتصدق به لابي يوسف ومحمد ان عقد الكفالة اوجب دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل
على الاصيل ولهذا لو وهب الكفيل الدين من الاصيل قبل ادائه حق الطالب صحت الهبة حتى لو ادى حق
الطالب بعد ذلك لم يرجع بشي على الاصيل فثبت ان الكفالة اوجب دينين الا ان ما للطالب على الكفيل
حال وما للكفيل على الاصيل مؤجل الى وقت ادا الكفيل حق الطالب لان قبل ادائه حق الطالب لا يرجع
على الاصيل وصاحب الدين المؤجل اذا اخذ حقه قبل حلول الاجل يصح الاستيفا فكان الربح حاصلا له
في ملك نفسه فيطيب له ولابي حنيفة ان ملك الكفيل في الحال متردد ان اخذ الطالب حقه من
الكفيل يتقرر وان اخذ الطالب من الاصيل ينتقض ملك الكفيل في المقبوض فكان الملك قاصرا ولو

مطلب في الفرق

العدم

العدم الملك اصلا كان الربح خبيثا فاذا كان قاصرا يتمكن فيه شبهة الخبث فلا يطيب له فيتصدق
به في رواية لان سبيل الخبث التصدق وفي رواية يرده على الاصيل لان الخبث بحقه فان رده
عليه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له لانه انما رد عليه باعتبار
انه حقه رجل قال لكفيل ضمن له المال بامر المكفول عنه برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه
لان الطالب اقر ببراءة بفعل يكون ابتداؤه من الكفيل وانتهاؤه من الطالب وذلك بايفاء الدين وصار
كما لو اقر بالاستيفا صريحا فان قال للكفيل ابراتك لم يرجع الكفيل على الاصيل لانه اقر ببراءة بفعل باشره
الطالب والبراءة بهذه الصفة لا يكون الا بالاسقاط فلا يرجع لان الكفيل انما يرجع على الاصيل عند ادائه
حق الطالب او تملك ما في ذمته ولم يوجد فلا يرجع كما لو قال ابراتك عن الكفالة ويأخذ الطالب حقه
من الاصيل لان ابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل ولو قال للكفيل برئت من المال ولم يقل الي على قول محمد
لا يرجع كما لو قال ابراتك من الكفالة ويأخذ الطالب حقه من الاصيل لان ابرا الكفيل لا يوجب ابرا
الاصيل وعلى قول ابي يوسف يرجع لابي يوسف انه اضاف البراءة اليه فيقتضي وجود الفعل منه وليس
ذلك الا بالادا ولمحمد ان ابرا الكفيل قد يكون بالادا وقد يكون بالاسقاط فلا يثبت حق الرجوع بالشك
وهذا اذا كان الطالب غايبا فان كان حاضرا يرجع في البيان اليه لان الاجمال جا من جهته رجل كفل
عن رجل بامره فقال المكفول عنه للكفيل بعني على حرير افعل فالشرا للكفيل والربح الذي ربحه
البايع على الكفيل قوله بعني على حرير امعناه اشترلي شيا بيع العينة واختلف الناس في صورة
العينة قال بعضهم صورة العينة ان ياتي الرجل تاجرا ليستقرضه ويطلب الربح ويطمع في
الربا فيبيع التاجر منه ما يساوي عشرة بخمسة عشر نسيئة ليبيعه المشتري في السوق بعشرة
فيصل الى العشرة ويجب للبايع عليه خمسة عشر فيطالبه بذلك اذا حل الاجل وقال بعضهم
صورة العينة ان يقرضه خمسة عشر ثم يبيع المقرض من المستقرض ثوبا عشرة بخمسة عشر ٥
ويأخذ الدراهم التي دفعها ثمنا ثم يشتري المقرض الثوب الذي باعه بعينه ويدفع اليه العشرة
فيبقى للمقرض عليه خمسة عشر التي اقرضها اولا سمي عينة لانه اعراض عن الدين الى بيع العين وكلا الوجهين
جايزان في الحكم الا انه مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر
ذللتم وظهر عليكم عدوكم ولانه اعراض عن امر مندوب وهو القرض قال عليه الصلاة والسلام الصدقة
بعشرة امثالها والقرض بثمانية عشر وفيه الميل الى البخل والامتناع عن القيام بحاجة المسلم وهو مذموم
وعن محمد بن سلمة ان بيع العينة جزء من البياعات في زماننا اذا عرف هذا نقول اذا قال المكفول
عنه للكفيل بعني على حرير لم يكن توكيلا بالشرا الا انه ما قال بعني لي وانما قال بعني علي وهي كلمة الضمان
لا كلمة وكالة مع ان هذا القدر من التوكيل لا يصح لان المذكور اجناس مختلفة وجهالة الجنس تمنع
التوكيل ومعنى كلمة الضمان انه امره ان يشتري ثوبا باثني عشر ليبيعه في السوق بعشرة فيقضي
الدين بالعشرة على ان ما يلحقه ضمان فالخسران عليه وهذا ضمان باطل كمن قال لغيره بايع في السوق
على ان ما اصابك من الخسران فانا ضامن بذلك او كفل رجل لعبده انه ابق واذا لم يصح هذه الكفالة
كان المشتري للكفيل والربح الذي ربح البايع عليه رجل كفل عن رجل بما ذاب له عليه من حق او بما قضي له

الكفيل لا يرجع على الاصيل اذا قال ابراتك

ابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل

بخمسة عشر بعشرة ح

م

عليه من حق فغاب المكفول عنه وجا المدعي بالكفيل واقام البينة ان له على المكفول عنه الف درهم لا تقبل
بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه لانه كفل بما قضى له على الاصيل بعد الكفالة فما لم يصر المال بهذه
الصفة لا يكون كفيلا فلا يكون خصما الا ترى انه لو اقر الكفيل على الاصيل بمال للطالب لا يلزمه لما ذكرنا
حتى لو ادعى قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفيل بالف درهم واقام البينة على ذلك قبلت
بينته وكذا قوله ما ذاب لك على فلان لان الذوب عبارة عن الوجوب واما كفل بمال يجب على المكفول عنه
بعد الكفالة فاذا اقام المدعي بينة ان له على الغايب الف درهم يحتمل ان يكون واجبا بعد الكفالة ويحتمل
ان يكون واجبا قبل الكفالة فلا يدخل تحت الكفالة بالشك حتى لو ادعى الوجوب بعد الكفالة واقام البينة
قبلت بينته لانه ادعى عليه ما لا دخل في الكفالة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كفل عن رجل بمال بامره
الاصيل فغاب الاصيل وجا الطالب بالكفيل واقام البينة ان له على فلان الغايب كذا وانه كفل له
بامر فلان قبلت بينته ويقضي له على الكفيل والمكفول عنه ذكر قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة لا لان
قوله يخالف قولهما بل لانه لم يحفظ قول ابي حنيفة ولو كانت الكفالة بغير امر المكفول عنه قضى على ه
الكفيل ولم يكن ذلك قضاء على الغايب اما قبول البينة على الكفيل على كل حال بخلاف ما تقدم لان فيما تقدم
ادعى عليه الكفالة بمال موصوف وهو ان يكون مقضيا به بعد الكفالة فما لم يثبت تلك الصفة لا يكون
كفيلا فلا يكون خصما وههنا ادعى عليه الكفالة بمال مطلق الا ترى انه في الفصل الاول لو صدقه وقال
كفلت لك بما قضي لك عليه وليس لك عليه شي لا يلزمه شي وههنا لو قال كفلت لك عنه بالف وليس لك عليه
شي اجبر على الادا ولا يلتفت الى كلامه واما الفرق بين الكفالة بامر الاصيل وبين الكفالة بغير امره
ان الكفالة بالامر كما يوجب الدين على الكفيل يوجب الدين للكفيل على الاصيل وهي معاوضة في الزمان
الثاني والكفالة بغير امره محض تبرع فكان بينهما مغايرة فاذا ادعى الكفالة بامر لا يمكن القضا بكفالة
اخرى ومن ضرورة القضا بالكفالة بامر القضا على الغايب لان امر الاصيل بالكفالة عنه اقرار بالمال
واما اذا ادعى الكفالة بغير امره لم يكن من ضرورة القضاء بها القضا على الغايب كما لو قال لفلان على
فلان الف درهم وانا به كفيل يطالب الكفيل ولا يرجع على الاصيل ولان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
ولو ثبت امره بالكفالة عيانا كان الحكم ما قلنا فكذا اذا ثبت بالبينة وقال زفر لا يرجع الكفيل
على الاصيل لان الكفيل يزعم ان الطالب ظلمه ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وانا نقول لما قضى القاضي
عليه فقد كذبه فيما زعم فيبطل زعمه كمن اشترى شيا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم جا انسان
واستحقه بالبينة كان له ان يرجع على البايع بالثمن ٥ رجل له على رجل الف درهم وبها كفيل فصالح الكفيل
الطالب من الالف على خمسماية برئ الاصيل والكفيل عن الخمسماية لان اصل الدين على الاصيل وانما
يطالب الكفيل بطريق التحمل عن الاصيل فاذا اضاف الصلح الى الالف فقد اضافه الى ما على الاصيل فبرئ
الاصيل عن الخمسماية واذا برئ الاصيل برئ الكفيل وبقي الخمسماية فاذا اداها الكفيل رجع على الاصيل
وان صالحه مطلقا او ابراه عن الخمسماية بطلب المطالبة عن الكفيل وبقي عن الاصيل ٥ رجل باع دارا وكفل
انسان بالدرك فهو تسليم اراد بذلك انه لو ادعاها الكفيل بعد ذلك لا تسمع دعواه لانه لو صح دعواه
رجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد البيع ولان البيع لو كان بشرط الكفالة كان تمام البيع معلقا

ادعى

صح لو ادعى الوجوب

بقبول الكفيل فلو سمع دعواه يصير ساعيا في نقض ما تم به ولهذا لو كان الكفيل شفيعا بطلت شفعته
فعلى هذا اذا لم يكن الكفالة شرطا في البيع لا يكون تسليما وجواب الكتاب مطلق ووجهه ما ذكرنا او لا

باب الرجلين يكون عليهما دين فيقضي احدهما او يبري صاحب المال احدهما

معا وصا ان افترقا فلاصحاب الديون ان ياخذ وا ايهما شاوا بجميع الدين لان كل واحد
منهما ضامن عن صاحبه بما عليه بمقتضى عقد المعاوضة على ما يذكر في موضعه فيطالب كل واحد منهما
بجميع الدين النصف بحكم الاصالة والنصف بحكم الكفالة واذا ادى احدهما شي لا يرجع على صاحبه حتى
يودي اكثر من النصف لوجهين احدهما ان المودي الى النصف كما يصلح ان يكون بجهة الكفالة يصلح
بجهة الاصالة وحمله على جهة الاصالة اولى لان الادا بجهة الاصالة ادا حقيقة الدين والادا بجهة
الكفالة ادا حق المطالبة والثاني ان المودي اذا كان نصفا او دونه لا يفيد الرجوع على صاحبه لانه
لو رجع على شريكه بحكم الكفالة كان لشريكه ان يقول اداوك على حكم الكفالة والامر كادائي بنفسي ولو
كنت اديت بنفسي كان لي ان ارجع عليك فلا يفيد الرجوع اما اذا ادى اكثر من النصف لو رجع على
شريكه بذلك لا يكون لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على شريكه بحكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع
رجلان اشتريا عبدا بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان للبايع ان ياخذ ايهما شا بجميع الالف
النصف بحكم الاصالة والنصف بحكم الكفالة على الشريك فاذا ادى احدهما شيا لا يكون له ان يرجع على
شريكه حتى يكون المودي اكثر من النصف لما قلنا ٥ رجلان كفلا عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فادى احدهما شيا كان له الخيار ان شا رجع بنصف ذلك على الكفيل الاخر وان شا رجع ه
بجميع ذلك وهو الالف على المكفول عنه لان كل واحد منهما كفيل عن الاصيل بجميع الالف وعن صاحبه
بما التزم بحكم الكفالة فكان كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة لا بحكم الاصالة فاذا ادى احدهما شيا ان شا
رجع على شريكه بنصف ذلك لانهما مستويان في الكفالة فيستويان في الغرم وان شا رجع على الاصيل
بجميع ذلك لانه ادى دينه بامره فيرجع عليه بخلاف ما تقدم لان ثمه كل واحد منهما مطالب بالنصف
بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة واذا ابرا الطالب احد الكفيلين اخذ الاخر بجميع الالف بحكم الكفالة عن الاصيل
رجل كاتب عبدين له كتابة واحدة بالف وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شي اداه احدهما رجع
على صاحبه بنصفه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز هذا العقد لانه شرط فيه كفالة المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما باطل وجه الاستحسان ان هذا عقد يحتمل الصحة بان يجعل
المال على احدهما وعتق الاخر معلقا بادايه كما في الولد المولود في الكتابة بخلاف ما اذا اختلف كتابتهما
لان عتق كل واحد منهما تعلق بمال على حده فتعذر تصحيحه بهذا الطريق فيجعل تصحيحه على هذا الوجه
ويجعل كل واحد منهما في حق المولى كان المال عليه وعتق الاخر معلق بادايه فيطالب كل واحد منهما
بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة واذا ادى احدهما شيا يرجع على شريكه بنصف ذلك تحقيقا للاستوا
ولان الكتابة على هذا الوجه متعارف وغرض المولى من هذا الشرط ان ياخذ كل واحد منهما بجميع الالف
وان لا يعتق ~~كل واحد منهما~~ احدهما ما لم يصل اليه كل الالف وعند العجز يردان الى الرق ولو جعلنا على
كل واحد منهما خمسماية وما ادى احدهما الى النصف يكون واقعا عنه فصاحبه يعتق عند ادا الخمسماية

فلا يحصل له هذا الغرض وان اعتق احدهما صح لقيام الملك ويسقط نصف البدل لانا جعلنا المال على احدهما وعلقنا عتق الاخر بادايه فان كان المال على الذي اعتقه يسقط كله وان كان مال على الاخر لا يسقط شي وكل واحد منهما متردد بين ان يكون اصلا وبين ان يكون تبعا فيسقط نصفه ويبقى حصة الاخر والمولى ان ياخذ بالنصف الباقي ايهما شا لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والبا في بعض الالف فبقي على تلك الصفة لان البقا يكون على وفق الثبوت فان رجع على المعتق واخذ منه رجع المعتق بما ادى على شريكه لانه ادى دينه بامره وان رجع المولى على غير المعتق لا يرجع هو على المعتق لانه ادى دين نفسه فلا يرجع على غيره • متفاوضان كفل احدهما بمال لزم صاحبه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله لا يلزمه لان الكفالة تبرع حتى لا يصح ممن لا يملك التبرع وما وجب على احد المتفاوضين بغير التجارة لا يلزم الاخر كارش الجناية والمهر والعوض وغير ذلك ولابي حنيفة انه دين الكفالة دين تجارة بتقييد الملك والبدل فاذا وجب على احدهما يطالب به الاخر كالغصب وما قالا بان الكفالة تبرع قلنا تبرع ابتدا ومعاوضة انتها اذ لو لم يكن كذلك لما رجع الكفيل على الاصيل عند الادا اذا كانت الكفالة بامره فاعتبر تبرعا ابتدا حتى لا يصح ممن لا يصح منه التبرع واعتبر معاوضة انتها ولهذا قلنا ان المريض مرض الموت اذا كفل بمال يعتبر من الثلث ولو اقر في مرضه بكفالة كانت في الصحة يعتبر من جميع المال لان الاقرار صادف البقا فثبت ان الكفالة لها حكم التجارة في حال البقا ولزوم الكفالة صاحبه انما يكون في حال البقا ولها حكم التجارة في الحال فيلزم صاحبه كالبيع وغير ذلك واما القرض في ظاهر الرواية لا يلزم صاحبه وعن ابي حنيفة في رواية يلزم بمنزلة الكفالة

نسخه يلزم

باب كفالة العبد

رجل ادعى على عبد مالا فكفل انسان بنفس العبد فمات العبد برئ الكفيل وان ادعى رجل رقبة العبد فكفل رجل بنفسه فمات العبد فاقام المدعي بينة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان في الفصل الاول اللزوم تسليم نفس العبد لجواب الخصومة وقد سقط ذلك عن العبد بموته فبرا الكفيل وفي الفصل الثاني كفل عن المدعا عليه بتسليم نفس العبد عند الاستحقاق ولم يسقط ذلك بموته بل انتقل الى القيمة وقامت القيمة مقام العبد في حق المدعا عليه فكذلك في حق الكفيل • عبد كفل عن مولاه بمال فعتق ثم ادى المال لا يرجع على المولى وكذلك لو كان المال على العبد فكفل عنه المولى بامره فادى المولى بعد عتق العبد لا يرجع على العبد وقال زفر رحمه الله يرجع كل واحد منهما على الاخر لان سبب الرجوع قد تحقق وهو الكفالة بامره والامتناع كان لحكم الرق وقد زال فيرجع كالراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر وسعى العبد في قيمته فانه يرجع بذلك على المولى ولنا ان هذه كفالة انعقدت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الاخر فلا يتغير بعد ذلك لان البقا لا يخالف الثبوت كمن كفل عن رجل بمال بغير امره ثم ان المكفول عنه اجاز الكفالة فادى الكفيل لا يرجع على الاصيل لان الكفالة انعقدت لازمة غير موجبة للرجوع فلا يتغير بعد ذلك كذلك هاهنا بخلاف مسيلة الرهن لان ثمه العبد ما كان مطالبا قبل العتق وانما صار مطالبا بعد العتق فجاز ان يرجع على المولى

كتاب الحوالة

رجل احال رجلا بالف على رجل ثم قال المحيل هو مالي وقال المحتال هو مالي فالقول قول المحيل معناه ان المحيل قال للمحتال بعد ما قبض المال لانه لا لك علي شي وانما استوفيت مالي عن غريمي بامري فادفعه الي وقال المحتال لا بل كان لي عليك الف

فاحلتني

فاحلتني بها عليه وانما كان القول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه دينا وهو ينكر والحوالة قد تستعمل في الوكالة الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب المضاربة ولو ان مال المضاربة صار دينا على الناس ولم يكن في المال ربح وامتنع المضارب عن الاستيفا والتقاضي يقال له احل رب المال على الغرما اي وكله فلما كانت الحوالة مستعملة في الوكالة لم يكن لفظ الحوالة اقرارا بالدين فاذا انكر الدين كان القول قوله ويحتمل ان يكون معنى المسيلة ان المحيل باع متاعا من المحتال عليه بالف درهم فيقول المحتال كان المتاع ملكي وكنت وكيلي في البيع والثمن مالي وقال المحيل كان المتاع ملكي وانما بعته لنفسي فيكون القول قول المحيل لان الاصل ان يتصرف لنفسه لا لغيره وان وقع الاختلاف بين المحيل والمحتال عليه بعد ما ادى المحتال عليه المال الى المحيل فقال المحيل كان لي عليك الف درهم فاحلته بما لي عليك فليس لك ان ترجع علي وقال المحتال عليه ما كان لك علي شي وقد قضيت دينك بامرك ولي ان ارجع عليك فالقول قول المحتال عليه لانه قضى دينه بامره فكان له ان يرجع عليه الا اذا ثبت دينه ولم يثبت • رجل اودع رجلا الف درهم ثم احال بها عليه فهو جايز لان الحوالة المطلقة جايزة فالمقيدة اولى فان هلكت الوديعة بطلت الحوالة ولا شي على المودع لانه التزم الادا من الوديعة لا من غيرها فتعلق الدين بها كالزكوة بخلاف ما لو كان الالف غصبا عند المحتال عليه وقبل الحوالة فهلك الغصب لا يبطل الحوالة لانها هلكت الى خلف وهو المثل في ذمة الغاصب فكانت باقية حكما ولان المحتال له قام مقام المحيل وهلاك الوديعة يبطل حق المحيل فيبطل حق المحتال له بخلاف الغصب

باب الضمان

رجل باع لرجل ثوبا بامره وضمن له الثمن فالضمان باطل وكذلك المضارب اذا ضمن لرب المال ثمن ما باع لا يصح لوجهين احدهما ان الوكيل امين فلا يصير ضمينا بالشرط كالمودع والمستعير والثاني ان الثمن وجب حقا للعاقد الا ترى انه اختص بالمطالبة ولهذا لو حلف المشتري ما للموكل عليه شي كان بارا ولو حلف ما للوكيل عليه شي كان كاذبا فلو صح الضمان كان ضامنا لنفسه عن نفسه وذلك باطل بخلاف الوكيل بالنكاح من قبل المراة اذا ضمن المهر عن الزوج حيث يصح لانه سفير محض لا يرجع اليه الحقوق فلو صح الضمان لا يصير ضامنا لنفسه وكذلك رجلان باعا عبدا بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح ضمانه لان الثمن مشترك بينهما فلو صح الضمان اما ان يصح بالنصف مطلقا او في حصة الشريك لا وجه الى الاول لان ما من جزء من الثمن الا وهو مشترك بينهما فيصير ضامنا لنفسه ولا وجه الى الثاني لانه قسمة الدين قبل القبض حيث امتاز نصيب احدهما عن الاخر والدين لا يحتمل القسمة ولو كان البيع بصفقتين بان سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا ثم ضمن احدهما للاخر صح ضمانه لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الاخر ولهذا لو اخذ احدهما شيا من المشتري لا يشاركه الاخر فيه فلا يصير ضامنا لنفسه بخلاف الفصل الاول ولو تبرع بالادا في هذه الفصول من غير ضمان جاز تبرعه لان التبرع لا يتم الا بالادا وعند الادا يصير مسقطا حقه في المشاركة فيصح وجواز التبرع لا يدل على جواز الكفالة لان التبرع اسرع جوازا من الكفالة الا ترى انه يجوز التبرع ببدل الكتابة وان كان لا يصح بها الكفالة • رجل ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال وصورة المسيلة اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان شيا او باعه وهو محجور

او وطي امراة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يواخذ به في الحال وكذا لو اودعه انسان فاستهلك الوديعة
فلا يواخذ به حتى يعتق في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان كفل به انسان ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال
لان محل الدين الذمة وذمة العبد صالحة لوجوب الدين وانما تاخر المطالبة لعسره لانه لا مال يظهر
في حق المولى حتى لا يوخذ من كسبه فكان بمنزلة المقر المعسر ومن كفل عن مفلس فلسه القاضي يوخذ به
في الحال كذلك ههنا وكذا لو كفل عن غايب صح ويوخذ به في الحال وان كان الطالب لا يقدر على مطالبة
الاصيل بخلاف ما اذا كان الدين موجلا وكفل به انسان ولم يذكر حالا ولا موجلا لا يوخذ به حتى يحل
الاجل لان الكفيل التزم ما على الاصيل وما على الاصيل موجل فلا يوخذ به في الحال ❊ رجل ضمن عن رجل
خراج ارضه ونوايبه وقسمته فهو جايز اما الخراج فلانه دين واجب حقا للعباد فيطالب به ويحبس
ويوخذ ثمنه من تركته بعد موته كساير الديون بخلاف ما لو كفل بالزكاة بعد وجوبها في الاموال
الظاهرة والباطنة حيث لا يصح لان الزكاة ليس بدين بل هي عبارة عن تمليك المال ولهذا لا يوخذ
من تركته بعد موته فلا تصح الكفالة بخلاف الخراج لانه دين لانه وجب بدلا عن الحفظ والدين مال
وجب بدلا عن شي كضمان المتلف وثمن المبيع ونحوه وتكلموا في النوايب قال بعضهم اراد به اجر
الحارس وكرى النهر المشترك وكلاهما فيه صلاح المحلة لان ذلك واجب شرعا وقال بعضهم اراد به
ما ليس من الرواتب لكن وظف الامام على الناس عند الحاجة الى تجهيز جيش لقتال المشركين فلم يكن في
بيت المال مال او احتاج الى فكاك اسارى المسلمين فوظف على المسلمين مالا لاجل ذلك فهو واجب لان
فيه طاعة الامام فيما فعله لمصلحة المسلمين فاذا ضمن عن رجل نصيبه من ذلك صح واراد بالقسمة
نصيبه من الرواتب قال الله تعالى ونبيهم ان الماء قسمة بينهم واراد به التصيب واراد بالنوايب
غير الرواتب وقال بعضهم اراد بالنايبة ان الاسير اذا اراد الفداء فضمن ذلك رجل بامره صح ضمانه
وان اداه بامره من غير ضمان يرجع به عليه واما الجبايات التي يوظفها السلطان على الناس قال بعضهم
تصح به الكفالة لانه مطالب بها حسا فكان بمنزلة الدين الواجب وعلى هذا قالوا من قضى باسه غيره
نادبه وهو غير مكره في الامر يرجع به عليه وان لم يشترط الضمان والاصح ان لا يصح الضمان بها ولو اداه
بامره ولم يشترط الضمان لا يرجع لانه ظلم في حق الآخذ والماخوذ منه فلا تصح به الكفالة ❊ رجل قال لاخر
لك علي الف درهم الى شهر فقال لا ولكنها حالة فالقول قول المقر له ولو قال كفلت لك عن فلان بالف
درهم الى شهر وقال المكفول له هي حالة فالقول قول الكفيل وقال الشافعي القول قول المقر في الفصلين
لان المال قد يكون حالا وقد يكون موجلا فالاقرار باحدهما لا يكون اقرارا بالاخر كما لو قال لك علي كر
حنطة ردية وقال المقر له لا بل هي جيدة فالقول قول المقر ولنا ان الاجل في الديون الواجب لا بعقد
الكفالة كالقرض وثمن المبيع والمهر وقيم المستهلكات ونحوها عارض لا يثبت الا بالشرط ولهذا يجب حالا
عند الاطلاق فاذا انكر الاجل فقد انكر العارض فكان القول قوله بخلاف الكفالة فان الاجل يثبت
في الكفالة من غير شرط ولهذا لو كان الدين موجلا على الاصيل فقال الكفيل كفلت لك عن فلان بالف
درهم كان كفيلا بالموجل لان الكفالة لالتزام ما على الاصيل فكان الاجل في الكفالة من باب النوع والكفالة
باحد النوعين لا يكون كفالة بالاخر وكذلك الجودة والرداة في الحنطة نوع فالاقرار باحدهما لا يكون

اقرارا بالاخر ❊ رجل اشترى جارية وكفل له انسان بالدرك فاستحق الجارية ليس للمشتري ان يرجع على
الكفيل حتى يقضي له بالثمن على البايع لان بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع الذي جرى بينهما لاحتمال ان يجيز
المستحق فلا يعود الثمن الى ملك المشتري ولهذا لو كان الثمن عبدا فاعتقه بايع الجارية بعد استحقاقها ... فيها
نفذ اعتاقه وكذا لو كان المشتري باعها من رجل غيره فاستحقت من يد الثاني لم يكن للمشتري الاول
ان يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه المشتري الثاني كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وما لم يجب
الثمن على البايع لا يرجع على الكفيل ❊ رجل اشترى شيا وضمن له انسان بالعهدة فالضمان باطل
لان العهدة مجهولة تذكر ويراد به الصك القديم وانه ملك البايع لا يجب تسليمها الى المشتري
وتذكر ويراد بها حقوق العقد وتذكر ويراد بها الدرك فصار مبهما لا يجوز وهذه ثلاث مسايل
ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص فضمان العهدة باطل بالاتفاق لما قلنا وضمان
الدرك جايز بالاتفاق واختلفوا في ضمان الخلاص عند ابي حنيفة ضمان الخلاص باطل وعند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله جايز لان تفسيره ضمان تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز
عنه وهذا هو ضمان الدرك وابو حنيفة يقول تفسير ضمان الخلاص تخليص المبيع وتسليمه الى المشتري ي
على كل حال وذلك باطل لانه التزم شيا لا يقدر عليه ❊ مسلم كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا
فهو ضامن وبيع هذه الاشيا جايز وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن متلفها ولا يجوز بيعها لانها اعدت
للمعصية فالاتلاف فيها يكون نهيا عن المنكر فلا يكون ضامنا كما في الخمر ولابي حنيفة ان هذه الاشيا مع
انها اعدت للمعصية تصلح لغير المعصية فيجوز الانتفاع بها من غير هذا الوجه فلا يبطل تقومها ❊
كالجارية المغنية والحمامة الطيارة ونحوهما واذا ضمن عنده يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية في
الدف يضمن دفا يوضع فيه القطن ونحوه وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد وكذا لو
اهراق على مسلم سكرا او منصفا او باذقا كان ضامنا وبيعها جايز وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ❊
متلفها ولا يجوز بيعها لها قوله عليه الصلاة والسلام ما اسكر كثيره فقليله حرام فيحرم بيعها واكل
ثمنها لقوله عليه الصلاة والسلام في الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولابي حنيفة
ان العلما اختلفوا في حرمة هذه الاشيا لاختلاف الاثار فيها على قول بشر ومن يا بعد حل شربها فاخذنا
بالاحتياط فقلنا بانه لا يحل شربها اما المالية والتقوم كان ثابتا فلا يبطل بالشك

كتاب القضا

رجل في يده صغير لا يعبر عن نفسه فيقول الرجل هو عندي فيسال الغلام فقال انا حر
فالقول قول الذي ادعى انه عبده وان كان صغيرا يعبر عن نفسه او كان كبيرا وهو في يده فالقول
قول الذي ادعى انه حر لان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه بمنزلة الثوب والبهيمة لانه لا يقدر على
حفظ نفسه ولا يد له على نفسه فكان القول فيه قول صاحب اليد وبعد ما ثبت يده عليه لا تزال
الا بحجة اما الكبير والصغير الذي يعبر عن نفسه له يد على نفسه لانه يقدر على حفظ نفسه وله
عبارة صحيحة فيما ينفعه نحو الاسلام وقبول الهبة والحرية مما ينفعه فيقبل قوله في دفع الملك
وان كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه فقال انا عبد فلان وصدقه فلان في ذلك والذي في يده
يقول هو عندك كان القول فيه قول ذي اليد لانه لما اقر على نفسه بالرق فقد اقر انه لا يد له على

نسخه في يده وهو عبد له

واما يشهد بالملك لغيره وشهادة الفرد لا تقبل خصوصا اذا كان عبدا فكان القول فيه قول
ذي اليد ٥ رجل ادعى حايطا هو موصول ببنا يده ولاخر عليه هوادي فهو لصاحب الاتصال اراد به
الاتصال على وجه التربيع بان يكون اتصال لبن كل واحد منهما في الاخر لان الاتصال على هذا الوجه لا
يكون اذا بني كل واحد من الحايطين على حده وانما يتحقق اذا بناهما واحد دفعة واحدة ووضع الهرادي
يكون بعد البنا وكذا لو كان لاحدهما اتصال ولاخر عليه جذوع فصاحب الاتصال اولى لما قلنا غير انه في
الفصل الاول اذا قضي بالحايط لصاحب الاتصال يومر الاخر برفع الهرادي وفي الفصل الثاني لا يومر
برفع الجذوع لان وضع الجذوع مقصود ببنا الحايط لاجله فجاز ان يكون حقا مستحقا لصاحب الجذوع
في حايط غيره واما وضع الهرادي ليس بمقصود ببنا الحايط لاجله فلا يجوز ان يكون حقا مستحقا له في
ملك الغير فيومر بالدفع ولو كان لاحدهما عليه جذوع ولاخر عليه هرادي وليس لاحدهما اتصال فالحايط
لصاحب الجذوع وقال الشافعي الحايط بينهما له في ذلك ان الجذوع انما يوضع بعد البنا فلا يستدل
به على اصل البنا بخلاف الاتصال ولنا ان صاحب الجذوع مستعمل الحايط فيما هو مقصود لان الحايط
تبنى لوضع الجذوع اما صاحب الهرادي صاحب تعلق لا استعمال له فكان صاحب الجذوع اولى كرجلين
تنازعا في دابة لاحدهما عليها حمل ولاخر مخلاه معلقة كانت الدابة لصاحب الحمل ٥ نهر لرجل الى جنبه
مسناه ولرجل اخر خلف المسناه ارض ملوحها ليس بينهما شي وليست المسناه في يد احدهما فهي لصاحب
الارض ولا يحفرها حتى يسيل الماء وقال ابو يوسف ومحمد المسناة لصاحب النهر حريما لملقى طينه
وغيره ذلك من اصحابنا من جعل هذه المسيلة فرع المسيلة اخرى ٥ رجل حفر نهرا في ارض موات هل
يستحق النهر حريما كما يستحق للبير على قول ابي حنيفة لا يستحق وعلى قولهما يستحق ومنهم من قال ٥
هذه مسيلة مبتداه وللنهر حريم في قول ابي حنيفة ايضا لا بالبير واختلفوا في مقدار الحريم
المستحق قال بعضهم مقدار عرض بطن النهر من الجانبين من كل جانب نصفه وقال بعضهم مقدار
بطن النهر من كل جانب وموضع الخلاف اذا لم تكن المسناة مشغولة بحق احدهما ولا يكون موازية للارض
فان كانت مشغولة بان كان عليها غراس لاحدهما فهي لصاحب الشغل لهما ان النهر لا يستغني عن
الحريم ولا ينتفع به بدونه فكان الظاهر شاهدا لصاحب النهر فيقضي له ولهذا كان له حق القا الطين
عليها ويمنع صاحب الارض من هدم المسناة ورفعها ولابي حنيفة ان للمسناه تشبه الارض صورة ومعنى
اما صورة فلانها من جنس الارض وموازيه للارض واما معنى فلانها تصلح لما تصلح له الارض من الغرس
والزرع ونحوه فيقضي له عند الاشتباه كالاجير مع المستاجر اذا اختلفا في لوح موضوع في الدار ومثله
على السقف يقضي به لصاحب الدار وكذا لو اختلفا في مصراع باب موضوع في الدار ومثله منصوب
على الحايط فانه يقضي به لصاحب الدار وقوله صاحب النهر محتاج الى الحريم قلنا الحاجة الاصلية وهي
حاجة تسييل الما تندفع بدون الحريم مع ان الحاجة لا تدل على الملك الا ترى ان صاحب العلو يحتاج الى
السفل ثم لا يقضي له بالسفل عند المنازعة وعدم ولاية الرفع لا تدل على عدم الملك لجواز منع صاحب
الملك من التصرف لتعلق حق الغير به واختلف المشايخ في ولاية القا الطين عليها لصاحب النهر
قال بعضهم ليس له ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله بل ينقل الى مكان اخر وقال بعضهم له ذلك اذا لم

يمش

نسخه: انتصاف
نسخه: الا
نسخه: ويكون
نسخه: كلها في

يمش وهل لصاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من المرور عليها قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم
ليس له ذلك وانما الخلاف في حق الغرس والزرع عندهما ذلك لصاحب النهر وعند ابي حنيفة لصاحب
الارض وكذا لو كان عليها غراس لا يعرف له غارس عندهما لصاحب النهر وعنده لصاحب الارض ٥ دار
عشرة ابيات منها في يد رجل وبيت في يد اخر اختلفا في الساحة فالساحة بينهما لاستوايهما في الجهة
وهو استعمال الساحة لان استعمالهما اياها يكون بالمرور ووضع الامتعة وكسر الحطب وهما يستويان
في ذلك فيقضي بينهما على ان اصل اليد يكفي للاستحقاق الا ترى انهما لو تنازعا في ثوب طرف منه في
يد احدهما وعامته في يد الاخر فانه يقضي بينهما نصفان ٥ ارض ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي
انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان القاضي لا يقضي الا بالحجة
واليد على العقار لا يشاهد ولا يعاين ولعل انها في يد غيرهما فلا يقضي وكذا لو اقر احدهما انها في يد
صاحبه لا يجعلها القاضي في يده لاحتمال انها في يد غيرهما فيقر بذلك كاذبا احتيالا لكن يمنع المقر
من ان يزاحم المقر له فيها لان اقراره حجة في حقه وان اقام احدهما البينة انها في يده يجعل في يده لانه
نور دعواه بالحجة وهذه بينة قامت على الخصم لان الاخر ينازعه في اليد فيقضي له باليد ويجعل الاخر
خارجا وان اقاما البينة انها في ايديهما يقضي باليد لهما لان البينة حجة في حق الناس كافة وبينة
كل واحد منهما قامت على الخصم لان كل واحد منهما ينازع صاحبه في اليد فان طلبا القسمة من القاضي
لا يقسمها القاضي ما لم يقيما البينة انها لهما وكل شي في ايديهما سوى العقار اذا ادعيا انه لهما وطلبا
القسمة فان القاضي يقسم وان لم يقيما البينة على الملك قالوا هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما القاضي
يقسم العقار ايضا وان لم يقيما البينة على الملك وهذه مسيلة كتاب القسمة ٥ دار في يد ورثة زعموا
انها ميراث لهم عن ابيهم وطلبوا القسمة من القاضي فان القاضي لا يقسمها في قول ابي حنيفة حتى يقيموا
البينة على الميراث وعلى قولهما يقسم ويشهد انه قسمها باقرارهم لهما ان اقرارهم صح بحكم اليد والثابت
بالاقرار الصحيح كالثابت بالبينة فيقسمها باقرارهم كما يقسم المنقول وكما لو قالوا الدار في ايديهما
اشتريناها من فلان وطلبا القسمة فان القاضي يقسم بينهما وان لم يقيما البينة على الشرا ولابي حنيفة ان
اقرارهم يتضمن شيئين قيام ملك الميت لان التركة مبقاة على حكم ملك الميت حتى يقضي منه ديونه
وينفذ منه وصاياه ولو حدث فيها زيادة بعد الموت كانت الزيادة من مال الميت بمنزلة الاصل ٥
والثاني ثبوت ولاية ابطال ملك الميت اليهما ونقل مال الميت اليهم للقاضي وذلك قضا لهم فلا يثبت
الا ببينة بخلاف ما اذا قالا اشتريناها من فلان لان المبيع بعد البيع لا يبقى على حكم ملك البايع فلم تكن
القسمة ابطالا لملك البايع وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان في فصل الشرا لا يقسم ايضا في اشا
هذا الكتاب ما لم يقيما البينة على الشرا لانهما اقرا باصل الملك للبايع وقسمة العقار يفتقر الى الملك
فلا يقسم وكذا لو ادعيا ملكا مطلقا لا يقسمها القاضي ما لم يقيما البينة على الملك لان بمجرد الدعوى لا
يثبت الملك لهما وربما يكون الملك لغيرهما وهما غاصبان فاذا حضر المغصوب منه يحتجان عليه
بقسمة القاضي ويسميان القسمة عند قاضي اخر بخلاف المنقول لان المنقول يقسم لاجل الحفظ ولهذا
كان للمودعين قسمة المنقول لاجل الحفظ اما العقار محصنة بنفسها فالقسمة فيها تكون لتتميم المنفعة

رخ

فيعتمد قيام الملك فان كان احدهما قد لبن في هذه الارض او بنى او حفر بيرا فهي في يده لانه ظهر
استعماله ومن ضرورة الاستعمال ثبوت اليد فيقضى له باليد • ثوب في يد رجل وطرف منه في يد اخر
تنازعا فيه فهو بينهما نصفان لان اليد على البعض في كونه حجة بمنزلة اليد على الكل الا ترى ان الجالس
على البساط يقضى له باليد وان كان جالسا على البعض فاذا كان الثوب في ايديهما استويا في اصل الحجة
ووجدنا زيادة في حق الاخر والزيادة من جنس الحجة لا توجب زيادة في الاستحقاق كما لو اقام احدهما
شاهدين والاخر اربعا فانه يقضى بينهما على السوا • علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد
فيه وتدا ولا ان ينقب كوة الا برضا صاحب العلو وقال ابو يوسف ومحمد يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وكذا
لو تصرف صاحب العلو في حايط العلو عندهما لا يمنع الا بضرر ولو تصرف صاحب السفل في ساحة
السفل بان حفر بيرا وما اشبه ذلك عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم
معلول بعلة الضرر لهما ان حايط السفل ملك صاحب السفل فكان الاصل هو الاطلاق والمنع يعارض
الضرر فلا يمنع عند الاشتباه كما لو باع نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو كاتب نصيبه من العبد المشترك
كان لشريكه حق الفسخ ولابي حنيفة ان لصاحب العلو حقا في حايط السفل لانه قرار علوه عليه ولهذا يمنع من الهدم
وتعلق حق الانسان بملك الغير يمنع المالك عن التصرف اصلا كما قلنا في الرهن ولان فتح الكوة نقض
بعض الجدار والظاهر انه يوهن البنا في الباقي وان كان لا يوهنه في الحال واما ساحة السفل خالص
حق المالك لا حق لصاحب العلو فيها فكان له ان يتصرف فيها اي تصرف شا • زايغة مستطيلة
انشعبت منها زايغة مستطيلة غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوى
فان كانت الزايغة القصوى مستديرة قد لزق طرفاها كان لهم ان يفتحوا بابا لان في الفصل الاول
الزايغة القصوى سكة اخرى وصحتها حق لاهلها خاصة ليس لاهل الزايغة العليا فيها حق المرور
ولهذا لو بيعت دار في الزايغة القصوى لم يكن لاهل الزايغة العليا فيها حق الشفعة وكانت الشفعة
لاهل الزايغة القصوى بسبب الشركة في الطريق فاذا اراد واحد من اهل الزايغة العليا ان يتخذ
لنفسه طريقا يمنع اما الزايغة المستديرة فلانها ليست بسكة على حدة لانها ليست على هذه السكة بل
هي فضا واسع الزايغة المستطيلة والكل سكة واحدة غير نافذة ولهذا لو بيعت دار في الزايغة
المستديرة كان لاهل الزايغة العليا حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق ومن المشايخ من قال
في الفصل الاول لا يمنع من فتح الباب ايضا وانما يمنع من المرور في الزايغة القصوى لان فتح الباب
لا يكون الا نقض بعض الجدار والجدار ملكه فلا يمنع من نقض البعض كما لا يمنع من نقض الكل ولهذا لو
نقض كوة لا يمنع والاصح انه يمنع من تركيب الباب على الحايط في الزايغة القصوى لانه اذا فعل ذلك
وتقادم العهد ربما يدعي حق المرور في الزايغة القصوى ويستدل بذلك الباب فيجعل القول قوله
ولكل واحد من اهل الزايغة القصوى ان يفتح لنفسه بابا في الزايغة العليا في الفصلين لان الزايغة
العليا بين الكل • عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده غصبه الذي في يده واقام اخر انه عبده
اودعه الذي في يده فانه يقضى به بينهما لانهما استويا في اثبات الملك واليد • رجل ادعى دعوى في دار
فانكر الذي في يده ثم صالحه فهو جايز عندنا خلافا للشافعي والمسيلة معروفة • رجل ادعى في يد

رجل دارا انه وهبها له في وقت كذا فسيل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة على الشرا
قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لم تقبل لانه لما قال جحدني الهبة فاشتريتها فقد ادعى شرا لاحقا فاذا
اقام البينة على الشرا السابق كانت مناقضا فلا تسمع • دار في يد رجل ادعى رجل انه اشتراها من فلان
واقام بينة وقال الذي في يده الدار لفلان اودعنيها فلا خصومة بينهما لانهما توافقا على وصول
الدار اليه من جهة الغايب اما بحق او بغير حق فكانت يده يد غصب او وديعة والغاصب والمودع
لا يكون خصما لمدعي الملك المطلق وذكر في الشهادات لو قال المشتري اشتريتها من فلان وامرني
بقبضها منك لا تندفع الخصومة لانه لما ادعى الامر فقد ادعى القيام مقام الغايب فلا تندفع الخصومة مة
كما لو ادعى انه امره بالقبض ولم يدع الشرا • رجل قال لغيره اشتريت مني هذه الجارية فانكر الشرا
فاجمع البايع على ترك الخصومة وسعه ان يطاها لان منكر الشرا فسخ العقد لانه ينكر العقد
بينهما فيما سبق ومن ضرورته انتفا العقد في الحال فيجعل كلامه دفعا فاذا عزم البايع على ترك
الخصومة وامساك الجارية فقد ساعده في الفسخ فتم الفسخ فيحل له الوطي • رجل اقر انه اقتضى من
فلان عشرة دراهم فجاء فزعم انها زيوف او نبهرجة صدق ولو قال وجدتها ستوقة او رصاصا
لا يصدق لانه اقر بقبض الدراهم والنبهرجة من جنس الدراهم الا انها معيبة فلم يكن مناقضا في
كلامه فيقبل قوله لانكاره قبض حقه كما لو قال غصبت من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او
نبهرجة قبل قوله لما قلنا انه ما اقر بقبض الجياد اما الستوقة ليست من جنس الدراهم فلا يصدق
واذا اقر بقبض حقه او اقر بالاستيفا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة لا تقبل لانه مناقض اما اذا اقر بقبض
الجياد فظاهر وكذا اذا اقر بقبض حقه لان حقه في الجياد فالاقرار بقبض الحق اقرار بقبض الجياد وكذا
اذا اقر بالاستيفا لان الاستيفا عبارة عن القبض حق • رجل قال لغيره لك علي الف درهم فقال المقر
له لا شي لي عليك ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم لم يكن له عليه شي لان الاقرار خالص حق المقر
فيمكن من ابطاله واذا كذبه فقد ابطله فاذا عاد الى التصديق عاد بعد ما بطل الاقرار فسمي مدعيا فلا
يقبل قوله من غير حجة بخلاف ما اذا اقر بالبيع فكذبه ثم اقر في مكانه بالبيع حيث يصح لان البيع حقهما
فلا ينفسخ بجحود احدهما فاذا عاد الى التصديق عاد والبيع قايم فيصح تصديقه • رجل ادعى على رجل
مالا فقال المدعا عليه ما كان لك علي شي قط فاقام المدعي البينة على المال ثم اقام المدعا عليه بينة
على القضا قبلت بينته وقال ابن ابي ليلى لا تقبل لانه مناقض لانه انكر وجوب المال اولا والقضا اداء الواجب
فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن بان يقول ما كان له علي شي وقد ادعى قبل هذا فقضيته دفعا
للشغب او يقول صالحته على مال دفعا للخصومة او فدا عن اليمين وقضيته بعد الصلح وهذه ثلاث
مسايل احداها هذه والثانية ان يقول المدعا عليه اولا ليس لك علي شي فاقام المدعي البينة على
المال ثم اقام المدعى عليه بينة على القضا او الابرا قبلت بينته لما قلنا بل اولى لانعدام التناقض اصلا
والثالث ان يقول المدعا عليه ما كان لك علي شي قط ولا اعرفك فاقام المدعي البينة على المال
ثم اقام المدعا عليه بينة على القضا او الابرا لا تقبل بينته لعدم امكان التوفيق فانه لا يتصور ان
يكون بين الرجلين خصومة ومصالحة وقضا وابرا واحدهما لا يعرف الاخر وروى القدوري عن اصحابنا

رحمهم الله انه تقبل بينته ايضا لامكان التوفيق فان الرجل قد يدعي على رجل محتجب مالا او بوديه بالسعي
على بابه فيامر بعض وكلايه بالقضا دفعا للسعي فعلى هذا قالوا لو كان المدعا عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا تقبل بينته ودلت هذه المسيلة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين يوفق من غير
دعوى التوفيق وذكر في بعض المواضع وشرط دعوى التوفيق لقبول البينة وسنذكر ذلك ان شا
الله • رجل ادعى على رجل انه باعه جارية فقال المدعا عليه لم ابعها منك قط فاقام المدعي البينة على الشرا
فوجد بها اصبعا زايدا واراد ان يردها فاقام البايع البينة انه بري اليه من كل عيب لا تقبل لمكان
التناقض لان البراة عن العيب يغير العقد من اقتضايه صفة السلامة الى غيرها ويعتبر صفة العقد
بدون العقد لا يتصور فبطل دعواه فلا تقبل بينته بخلاف ما تقدم لان التوفيق ثمه ممكن من الوجه الذي
ذكرنا وعن ابي يوسف انه تقبل بينة البايع كما في فصل الرهن

باب القضا في الايمان

لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف فان نكل ضمن ولا يقطع لان فايدة الاستحلاف النكول والنكول بدل
او اقرار فيه شبهة وذلك لا يصلح حجة في الحد ولانها تندري بالشبهات ولان من الحد ما لو رجع فيه عن
الاقرار صح رجوعه فلا يصح رجوعه فلا يقضى عليه بالنكول الا ان السارق يستحلف فان نكل قضي عليه بالمال
دون القطع لان المقصود من دعوى السرقة استخراج المال والنكول يصلح حجة في المال فيقضى بالمال كما لو
ثبتت السرقة بشهادة رجل وامراتين يقضى بالمال ولا يقطع • ولا يمين في نكاح ولا رجعة ولا فيء
في ايلا ولا ولا ولا ادعا نسب ولا لعان والمسيلة معروفة عند ابي حنيفة الاستحلاف لا يجري في الاشيا
الستة ويكون القول قول المدعا عليه من غير يمين وعندهما يجري الا في اللعان • اذا ادعت المراة على زوجها
قذفا موجبا للعان وهذا اذا تجرد الدعوى عن المال بان ادعى رجل على امراة انه تزوجها وانكرت المراة ذلك
او ادعى بعد انقضا العدة انه راجعها في العدة وانكرت المراة ذلك او ادعت المراة ذلك وانكر الزوج او
ادعى الزوج بعد انقضا مدة الايلا انه كان فا اليها في المدة وانكرت المراة او ادعت المراة ذلك وانكر الزوج
او ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول ذلك او اختصما على هذا الوجه في ولا العتاقة وولا الموالاة
او ادعى على رجل ان المدعا عليه ولده او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ادعت
انها ولدت منه ولدا وقد مات الولد فانها ام ولد له عند ابي حنيفة لا يستحلف المنكر وعندهما يستحلف
فاذا نكل يقضى بالنكول وفي اللعان لا يستحلف في قولهم وصورته ادعت المراة على زوجها انه قذفها
قذفا موجبا للعان وانكر الزوج لا يستحلف وهذا اذا لم يكن المقصود مالا اما اذا كان المقصود دعوى
المال بان ادعت امراة على رجل انه تزوجها وطلقها قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر وانكر يستحلف
في قولهم فان نكل يقضى عليه بنصف المهر وكذا لو ادعى على رجل ان المدعي اخو المدعا عليه مات ابوهما وترك
في يد المدعا عليه مالا او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعا عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف بالاجماع
فان حلف بري وان نكل يقضى بالمال ولا يقضى بالنسب وكل شي ادعى رجل على رجل من عمد دون النفس فنكل
يقتص وان نكل في النفس يحبس حتى يقر او يحلف وقال ابو يوسف ومحمد في النفس وغيرها اذا نكل يقضى عليه
بالارش ولا يقتص وهي تعرف في المختلف • رجل ورث عبدا فادعاه اخر يستحلف على علمه وان وهب له عبد
وقبضه او اشترى عبدا فادعاه اخر فانه يستحلف على البتات لان التحليف انما يكون بقدر العلم اصله

نسخه الذين

ولا رقع

على السبب

حديث القسامة والمشتري والموهوب له ملك المال بسبب موضوع للملك وعند قيام سبب الملك
يحصل له العلم بانه ملكه فيحلف على البتات اما الوارث لا علم له بما صنع المورث ولعل المال كان امانة
في يده فلو حلف على البتات يتضرر فيحلف على العلم عن اليمين • رجل ادعى على اخر مالا فافتدى يمينه بعشرة
دراهم او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جايز وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا اما جواز الصلح
والفدا مروي عن عثمان وحذيفة رضي الله عنهما ولان المدعا عليه يبذل المال لدفع القيل والقال
والمدعي اخذه عوضا عن اسقاط حقه وهو اليمين فيجوز وان لم يكن الحق مالا كما لو صالح عن القصاص وانما
بطل حقه في اليمين لا يكون له ان يستحلفه بعد ذلك وبه فارق الشرا فانه لو اشترى يمينه بعشرة
دراهم لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشرا عقد تمليك المال بالمال واليمين ليس بمال

باب القضا في الشهادة

رجل في يديه شي سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد
دليل الملك لا تعرف الملك الا به فان الانسان وان عاين البيع وغير ذلك لا يعلم ملك المشتري
الا بملك البايع وانما يعلم ملك البايع باليد فلو لم يجز ادا الشهادة بحكم اليد ينسد باب الشهادة
والشهادة حجة بالاجماع ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان يد المتصرف قد تكون بغير ملك ايضا
فنجعل نفس اليد دليلا الا في العبد والامة لان المرقد يخدم الحر كانه عبده وامكن ازالة هذا الا
بتحكيم الاقرار بالرق فلم يستدل اعتبارا للاحتمال منهما حتى لو عرف انه رقيق وسعك ان يشهد بحكم
اليد انه ملكه لان الرقيق لا يد له على نفسه فلا يعتبر اقراره فاذا حلت الشهادة بحكم اليد انما تقبل
شهادته اذا اطلق الشهادة ولم يصفها الى اليد وان اضاف الشهادة الى اليد فقالوا نشهد ان هذا
ملك فلان لانا رايناه في يده لا تقبل لان اليد مع انها محتملة جعل حجة للشهادة لمكان الضرورة
واذا نسبت الشهادة الى اليد والشهادة محتملة ايضا ورد او الاحتمال فلا تقبل ولو كان القاضي
عاين بيده في حال قضايه حل له ان يقضي كما يحل للشاهد ان يشهد • رجلان شهدا ان اباهما اوصى
الى فلان وهو يدعي فهو جايز وهذه جنس مسايل احدها هذه والثانية اذا شهد الموصى لهما ان الميت
اوصى الى هذا الرجل والثالثة اذا شهد غريمان لهما على الميت دين ان الميت اوصى الى هذا الرجل
والرابعة اذا شهد غريمان عليهما للميت دين ان الميت اوصى الى هذا الرجل فان كان الموت معروفا
والوصي يدعي الوصاية جازت شهادتهما استحسانا ولا يجوز قياسا وجه القياس ان هذه شهادة قامت
للشاهد او لابيه فلا تقبل كما لو كان الوصي يجحد الوصاية او لم يكن الموت معروفا ولهذا لو شهدا ان
اباهما وكل هذا بقبض ديونه بالكوفة لا تقبل سوا يدعي الوكيل ذلك او يجحد وجه الاستحسان ان
القاضي يملك نصب الوصي اذا كان الموت ظاهرا والوصي يدعي ذلك فما ابدا القاضي ولانه لم يكن
بل اسقط مؤنة تعيين الوصي عن القاضي بخلاف الوكالة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب
فلو ثبتت الوكالة انما تثبت بهذه الشهادة وقد تمكنت التهمة في هذه الشهادة بخلاف ما اذا كان
الوصي يجحد او لم يكن الموت ظاهرا لانه لا يملك نصب الوصي وتعيين هذا الشخص جبرا فلا يثبت
بهذه الشهادة لمكان التهمة الا في الغريمين عليهما للميت دين لانهما اقرا على انفسهما بثبوت ولاية
القبض فانتفت التهمة عن شهادتهما • المدعا عليه اقام البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل

خيال

لان الشهادة جعلت حجة لمكان الضرورة لاحيا حق الشرع او حق العبد والشهادة علي الجرح المجرد
لا يوجب القضا بحق من الحقوق حتى لو تضمن بان قال هم زناة او قال صالحت هولآ الشهود بكذا من المال
علي ان لا يشهد وا علي بهذه الشهادة ودفعت المال اليهم تقبل لان فيه اعاب رد المال ولو قال له
ادفع اليه المال لا تقبل لما قلنا ولانه هذا يودي الي الهاتر وسد باب الشهادة بان يقيم الخصم بينة علي
ان المدعا عليه استاجر شهوده فلا تقبل وذكر الخصاف رحمه الله ان الشهادة علي الجرح المجرد مقبوله
ولذلك ما ولان احدهما ان يقيم البينة علي اقرار المدعي بذلك او كانت شهود الجرح يصلحون للتزكية
فيصير ذلك بمنزلة شاهد زكاه نفر وجرحه نفر فكان الجرح اولي • شهادة العمال جايزة من المشايخ
من قال اراد بذلك عمال السلطان وهو الذي نصبه السلطان في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة
السوايم ونحوه اما الذي يعشر علي احد الحرام لا تقبل شهادته ومن المشايخ من قال اذا كان العامل وجيها
ذا مروة لا يجازف في كلامه جازت شهادته لان الظاهر من حاله انه يانف عن الشهادة الباطلة وقيل
اراد بالعمال الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم لان من الناس من لا يقبل شهادة هولا فانما اورد
هذه المسيلة ردا علي ذلك القايل لان كسبهم اطيب الكسب علي ما جا في الحديث افضل الناس عند الله من
ياكل من كسب يده فلا يوجب ذلك جرحا • وشهادة الصبيان باطلة لانه لا يميز بين المدعي والمدعا عليه •
رجل شهد فلم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا ظهرت عدالته عند القاضي او سيل
عنه فقيل انه عدل جازت شهادته لان الشاهد قد ينسي بعض شهادته او يجري علي لسانه ما لم يكن
عنده لمهابة مجلس القضا فاذا تدارك ذلك وهو عدل صدق فعلي هذا قالوا لو نسي بعض الحدود داوه
بعض النسب ثم تدارك في مجلسه قبلت شهادته وان برح عن مكانه ثم قال اوهمت لا تقبل لاحتمال ان
المدعي لقنه تلك الزيادة فكان متهما وهذا اذا كان الموضع موضع الشبهة فان لم يكن لا باس باعادة
الكلام اصلا كما لو ترك لفظة الشهادة ونحوها جازت شهادته وان برح عن مكانه اذا كان عدلا • رجلان
شهدا علي رجل بقرض الف درهم وشهد احدهما انه قضاها وقال المدعي لم تقض جازت شهادتهما علي
القرض ويقضي القاضي عليه بالف درهم وقال زفر لا يقضي بهذه الشهادة وبه اخذ الطحاوي رحمه الله
لان في زعم احد الشاهدين انه لا شي علي المدعا عليه في الحال ولان المدعي كذب احد شاهديه فبطلت
شهادته ولهما انهما اتفقا علي الدين وتفرد احدهما بالقضا فيقضي بما اتفقا عليه ولا يقضي بما تفرد
احدهما لان شهادة الواحد شطر الحجة وقوله بان المدعي كذب احد شاهديه قلنا لم يكذب شاهده
فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح في شهادته • شاهدان شهدا علي رجل بمال
فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية والمدعي يقول لم يكن لي عليه الا الف درهم فشهادة من
شهد بالف وخمسماية باطلة لان المدعي كذبه في بعض ما شهد له وتكذيب الشاهد تفسيق فيكون
مبطلا للشهادة بخلاف ما اذا كذب المقر في بعض ما اقر حيث يصح اقراره بالباقي لان في تكذيب المقر
وان كان تفسيقا الا ان الفسق لا يمنع صحة الاقرار ولو قال المدعي بعد هذه الشهادة كان لي عليه الف
وخمسماية الا اني ابراته عن الخمسماية او استوفيتها جازت شهادتهما علي الالف لانعدام التفسيق
ولو سكت المدعي بعد هذه الشهادة ولم يقل شيا لا تقبل لان تكذيبه ثابت ظاهرا فلا تقبل من غير توفيق

فان ادعي

فان ادعي الفا وخمسماية فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية جازت شهادتهما علي الالف
لانهما اتفقا علي الالف وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اتفقا عليه لانه لا تكذيب فيه فرق بين هذا
وبين ما اذا ادعي خمسة عشر فشهد احدهما بعشرة والاخر بخمسة عشر حيث لا يقضي بشي في قول
ابي حنيفة لان عنده الموافقة من حيث اللفظ شرطت بين الشهادتين ولم يوجد لان خمسة عشر
يذكر من غير حرف العطف فكانت كلمة واحدة وهي غير العشرة فلم يوجد الموافقة اما الف وخمسماية
يذكر بحرف العطف فكانتا كلمتين فقد وجدت الموافقة في كلمة واحدة وان شهد احدهما بالف
والاخر بالفين لا تقبل هذه الشهادة في قول ابي حنيفة علي كل حال لان الالف غير الالفين فلم توجد
الموافقة واما علي قولهما ان كان المدعي يدعي اقل المالين فقد كذب لان المدعي كذب احد شاهديه
في الزيادة وان كان المدعي يدعي اكثر المالين جازت شهادتهما علي الالف لان في الالفين الف وزيادة
فقد اتفقا علي الف فيثبت ما اتفقا عليه ولابي حنيفة انهما اختلفا في المشهود به لان الالف غير الالفين
فلم تتم الشهادة علي شي وعلي قولهما في الالفين الف وزيادة قلنا نعم اذا ثبت الالفان ثبت الالف في ضمنه
واذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في ضمنه كما لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال
لها انت برية هذا اذا لم يدع عقدا فان كان ذلك في دعوي العقد فهي ثمان مسايل البيع والاجارة والكتابة
والرهن والعتق علي مال والخلع والصلح عن دم العمد والنكاح اما في البيع اذا شهد احدهما انه اشتري
عبد فلان بالف درهم وشهد الاخر انه اشتراه بالف وخمسماية لم تقبل هذه الشهادة سوآ كان
المدعي يدعي الشرآ بالف او بالف وخمسماية وسوآ وجد الدعوي من البايع او من المشتري لان دعوي
الشرآ قبل التسليم دعوي العقد والعقد بالف غير العقد بالفين فاذا لم يتفقا علي الثمن لم يثبت
احد العقدين والاجارة قبل استيفا المنفعة ومضي المدة بمنزلة البيع قبل التسليم وان كان
ذلك بعد مضي المدة واستيفا المنفعة فهو دعوي الدين والكلام فيه قد مضي والكتابة بمنزلة
البيع ان كان الدعوي من العبد لانه يدعي العقد وان كان الدعوي من المولي لا تقبل لان العقد غير
لازم في حق العبد بل هو متمكن من الفسخ بالتعجيز وفي الرهن ان كان الدعوي من الراهن لم تقبل هذه
الدعوي لانه غير لازم في حق المرتهن فلا تعد وان كانت شهادتهما من المرتهن فهو بمنزلة دعوي الدين
لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين وعقد الرهن غير لازم في حق المرتهن فتقبل البينة في حق ثبوت
الدين ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين وفي العتق علي مال والخلع ان كان الدعوي من العبد والمراة
فهو دعوي العقد وان كان الدعوي من المولي والزوج فهو دعوي الدين لان العتق والطلاق وقع
باقرار المولي والزوج فبقي مدعا عليه المال فكان بمنزلة دعوي الدين والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع
وفي النكاح من المشايخ من ذكر في الجامع الصغير اذا شهد احد الشاهدين بالنكاح بالف والاخر بالف
وخمسماية علي قول ابي حنيفة تقضي بالف وعلي قول ابي يوسف ومحمد لا تقضي وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله في شرح الجامع الصغير لهما انهما اختلفا في بدل العقد فلا تقبل كما في البيع ولابي حنيفة ان
المقصود من النكاح ملك البضع والمال فيه تبع ولهذا ابيح من غير ذكر المهر ويملك النكاح من لا يملك
التصرف في المال وقد اتفق الشاهدان علي ملك البضع فيقضي بما اتفقا عليه ومن المشايخ من قال

على قولهما لا تقبل هذه الشهادة وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الجواب فيه على التفصيل ان كان المدعي هو
الزوج لم تقبل وان كان الدعوى من قبل المراة تقبل وهكذا شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط
شاهدان اقرا انهما شاهدا زور واطل قال لا اضربهما وقال ابو يوسف ومحمد يعزرهما لانه ارتكب كبيرة يتعدى
ضررها الى الناس وليس فيها حد مقدر فيعزر ليكون مانعا عن العود اليها ولابي حنيفة ما روي عن شريح
رضي الله عنه انه كان يشهر ولا يضرب وصورة التشهير ان يبعث القاضي به الى سوقه ان كان سوقيا والى
محلته ان لم يكن سوقيا ويقول القاضي يقرئكم السلام ويقول ان هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس
منه والمروي عنه كالمروي عن عمر رضي الله عنه وعلي ايضا رضي الله عنه لانه كان قاضيا في زمانهما ولان المقصود
دفع هذا النوع من الفساد وذلك يحصل بالتشهير لانه اذا صار معروفا عند الناس بذلك لا يعتمد على شهادته
ولا يستشهد ولا يسخم وجهه لانه مثلة بالتشهير ولا يعزره لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طائعا فقد تاب عما
فعل فالظاهر انه لا يعود لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة • شاهدان شهدا
على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قبلت شهادتهما وتقطع وقال ابو يوسف ومحمد لا تقبل قال الكرخي
رحمه الله هذا في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة او الحمرة والصفرة اما في اللونين لا يتشابهان كالسواد
والبياض لا تقبل الشهادة في قولهم وغيره من المشايخ جعل الكل على الاختلاف لهما انهما شهدا بسرقتين
مختلفتين لان سرقة السوداء غير سرقة البيضاء واختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة كما لو اختلفا
في الذكورة والانوثة او اختلفا في قيمة البقرة او شهدا على غصب البقرة واختلفا في لونها ولابي حنيفة
انهما اختلفا في ما لم يكلفا نقله والتوفيق ممكن فلا يمنع القبول كما لو اختلفا في ثياب السارق عند
السرقة وانما قلنا ذلك لانهما لو سكتا عن اللون جازت شهادتهما بخلاف القيمة لان ذلك من نفس •
الشهادة حتى يعلم انها كانت نصابا ام لا والتوفيق ممكن لانه قد يجتمع فيها لونان فيكون احد طرفيها
اسود والاخر ابيض فوقع بصر كل واحد منهما على جانب اخر وقد مست الحاجة الى التوفيق لان تحمل الشهادة
على السرقة يكون في ظلم الليالي من بعد بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في ذات واحدة
بخلاف الغصب لان الغصب يكون بالنهار والشاهد يكون قريبا من الغاصب فلا يشتبه عليه شهادة
النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء الا في الحدود والقصاص وقال الشافعي
لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في المال وما كان تبعا للمال حتى لا تقبل في النكاح وتجوز الشهادة
على الشهادة في الحدود والقصاص عند الشافعي اما الكلام في الفصل الاول معروف في المختلف
واما الكلام في الفصل الثاني حجته ان الشهادة على الشهادة شهادة الرجال فتقبل في الحدود
والقصاص كشهادة الاصول ولنا ان في الشهادة على الشهادة زيادة تهمة وهي تهمة عدم الاشهاد
من الاصول مع احتمال الكذب في شهادة الاصول فلا تقبل في الحدود والقصاص كشهادة النساء
ولا تجوز الشهادة على الشهادة الا ان يكون المشهود على شهادته مريضا لا يستطيع ان يحضر مجلس
القضاء او يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها او يكون ميتا لما ذكرنا ان في الشهادة على الشهادة
زيادة تهمة فلا يتحمل ما لم يعجز الاصول عن الاداء وذلك فيما قلنا وعن ابي يوسف اذا كان الاصل
في مكان لو حضر لاداء الشهادة لا يبيت في منزله جازت الشهادة على الشهادة صيانة لحقوق الناس

وتحرزا عن الحاق الضرر وعن محمد تجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر لان
الشهادة على الشهادة توكيل فيجوز على كل حال وجه ظاهر الرواية ما قلنا ولان الاصل اذا كان صحيحا
في المصر يلزمه الحضور لاداء الشهادة واذا امتنع يصير فاسقا فلا يجوز تحمل الشهادة منه • رجل
قال اشهد في فلان على نفسه بكذا لا ينبغي لمن سمع ذلك منه ان يشهد على شهادته الا ان يقول اشهد
على شهادتي وذلك لان شاهد الفرع لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد بطريق التوكيل
حتى لو رجع الاصول دون الفروع وجب الضمان على الاصول في قول محمد ولو رجع الفروع والاصول
جميعا يخير المشهود عليه ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع فلا يصير وكيلا الا بامره وعند
ابي حنيفة وابي يوسف ان لم يكن الاشهاد توكيلا حتى لو اشهد انسانا على شهادته ثم منعه من الاداء
لا يصح منعه وكان لشاهد الفرع ان يشهد على شهادته ولو رجع الاصول لا يجب عليهم الضمان في
قول ابي حنيفة وابي يوسف الا ان شهادة الاصول انما تصير حجة بالنقل الى مجلس القضاء ولهذا
تعتبر عدالة الاصول فلا يكون لغيره ان يجعل كلامه حجة الا بامره فلا يشهد على شهادته الا باشهاده
وصورة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك
وصورة اداء الفرع ان يقول شاهد الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا درهم
واشهدني على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ولو قال شاهد
الفرع امرني فلان ان اشهد على شهادته ان لفلان على فلان كذا درهما وانا اشهد على شهادته اشهد
بذلك لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ينبغي ان يصح وان قال رجل لرجل اشهد على شهادتي فسمعها
رجل اخر لا يجوز له ان يشهد على شهادته بذلك لان تحميل الشهادة لا يصح الا بامره لما قلنا وشاهد
الاصل لم يامر للسامع بالشهادة كصاحب الملك اذا وكل انسانا بالتصرف فسمع غيره لا يصير السامع
وكيلا فرق بين هذا وبين ما اذا سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع ان يشهد على
قضائه لان قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عاين الحجة حل له ان يشهد من غير اشهاد كما لو عاين الاقرار
او البيع وغير ذلك فاما الشهادة في غير مجلس القضاء غير ملزمة فكانت انابة بالنقل ولم توجد
الانابة في حق السامع ولا يسال القاضي عن الشهود حتى يطعن المشهود عليه واذا طعن المشهود
عليه فيهم سال القاضي عنهما في السر وزكاهما في العلانية الا شهود الحدود والقصاص فانه يسال
عنهم في السر ويزكيهم في العلانية طعن الخصم او لم يطعن وقال ابو يوسف ومحمد يسال في ذلك كله
طعن او لم يطعن والحاصل ان القضاء بظاهر العدالة واجب في قول ابي حنيفة وعندهما ليس بواجب
لهما ان احتمال الكذب والفسق ثابت وهذا احتمال يمكن تعطيله بالتزكية فيجب ولابي حنيفة قوله
تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا اي عدلا وقال عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول
بعضهم على بعض الا محدودا في قذف او مجلودا في حد وهو ولان الظاهر هو العدالة والظاهر حجة
لتعذر الوقوف على الحقيقة فيجب القضاء الا اذا طعن الخصم لان ثمة عارضه ظاهر اخر وهو طعن الخصم
فان الظاهر انه لا يطعن كذبا فيجب الترجيح بالسوال والتزكية بخلاف الحدود والقصاص فانه
يسال قبل الطعن احتيالا للدرء وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة رحمه الله كان في

ورد عدلهم رسول الله فقال خير الناس قرني الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم
يفشوا الكذب وابو حنيفة كان في القرن الثالث وهما كانا في القرن الرابع فافتى كل واحد بما عاين في
زمانه والفتوى على قولهما واذا وجب السؤال عن الشهود يسال عنهم في السر سترا على المسلم ثم يزكي
في العلانية وهو ان يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه فيقول المزكي هذا الذي زكيته كيلا
يسمي احد باسم اخر وفي زماننا تركوا تزكية العلانية احترازا عن وقوع العداوة بين المزكي والشاهد غيره
وكيلا يخدع المزكي بمال فاذا سال عنهم فقيل هم عدول جازت شهادتهم وقيل هذا القدر لا يكفي حتى
يقول هو عدل جائز الشهادة فان العبد قد يكون عدلا غير جائز الشهادة والصحيح هو الاول هكذا
قاله شمس الائمة السرخسي رحمه الله لان في زماننا كل من ينشا في دار الاسلام كان الظاهر من حاله الحرية
والاسلام ولهذا لا يسال القاضي عن حريته واسلامه وانما يسال عن عدالته ثم فرع ابو حنيفة فقال على
قول من يرى المسالة عن الشهود اذا قال المشهود عليه هو عدل لا يكتفى بذلك ويسال عنه لان المدعا الشهود
عليه جحد ما شهد به الشهود فاذا جمعنا بين الكلامين يصير كانه قال هو عدل الا انه اوهم في هذه
شهادته كيلا يبطل صريح كلامه وجحوده ولان في زعم الشهود والمدعي ان المدعا عليه كاذب في الجحود فاسق
فلا يصح تعديله وبهذا اللفظ يستدل من يقول في الفصل الاول ان المزكي اذا قال هو عدل لا يكتفى بذلك
كما لا يكتفى من الخصم ومنهم من فرق بينهما فقال المزكي ما نصب للثناء على الناس وانما نصب ان يظهر من ان المزكي
يجوز شهادته ومن لا يجوز فاذا قال هو عدل صار كانه قال هو جائز الشهادة اما المدعا عليه غير منصوب
لذلك والجحود السابق تصريح منه ببطلان هذه الشهادة حتى لو كان ساكتا غير جاحد فقال هو عدل فهو
تعديل الا ان عند ابي يوسف يكتفى به للقضا وعند ابي حنيفة يكتفى بظاهر العدالة عند عدم الطعن من سمعي
الخصم فلا حاجة الى هذا وعند محمد يضم اليه اخر حتى يتم التعديل بهما على ان العدد في المزكي شرط في قول
محمد وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله ليس بشرط على ما ياتي بعد هذا ان شا الله هذا اذا كان المدعا
عليه يصلح مزكيا فان كان فاسقا او مستورا او سكت عن جواب المدعي ولم يجحد فلما شهدوا عليه قال هم
عدول لا يصح هذا التعديل لان العدالة في المزكي شرط عند الكل ولم يوجد وعن محمد ان القاضي يسال المدعي
عليه شهدوا عليك بحق ام لا فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضي بشي فان قال المدعا عليه
في هذه الفصول كلها هم عدول صدقوا فهو اقرار بما ادعاه المدعي ولو شهد شاهدان عند القاضي بشي
والقاضي يعرف عدالة احدهما ولا يعرف عدالة الاخر فعدله هذا العدل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يصح تعديله كما لو عدله رجل اخر وقال بعضهم لا يصح تعديله لانه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا
التعديل فكان متهما فلا يصح تعديله ورجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان العلانية
بالف درهم فيقولان قد اخبرانا انهما يعرفانها فدرا اسمها حين اقرت ولكنا لا ندري ان هذه التي
حضرت ملك المراة ام لا يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان هذه فلانة بنت فلان العلانية
بعينها لا تقضي عليها لان شهادة الفروع تثبت شهادة الاصول باثبات الحق على فلانة بنت فلان لكن
لم يثبت عند القاضي ان هذه التي حضرت فلانة بنت فلان العلانية فلا يمكن القضا عليها كما لو قال
لفلان بن فلان بن فلان على الف درهم فجا رجل بهذا الاسم وادعى المال وقال المقر غيبتك رجلا اخر صدق

في القضا ولا تقضي عليه ذكره الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله في كتاب الطلاق في باب الشهادة
فما هنا كذلك فاذا اقام المدعي شاهدين ان هذه التي حضرت فلانة بنت فلان العلانية ثبت عنده ذلك
فيقضي عليها كما لو قامت البينة على حدود وذكر الحدود وانكر الخصم ان يكون حدود ما في يده ذلك كما ح
المدعي ان ياتي بشاهدين اخرين ان حدود ما في يده ذلك وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لان كتاب
القاضي شهادة على الشهادة الا ان القاضي بحكم الولاية يعود بمعنى شهادة الشهود بكتابه ثم قال
ابو حنيفة رحمه الله وانه قالوا في هذين الناس فلانة بنت فلان التميمي لم تجز شهادتهما حتى ينسباها
الى فخذها لان بني تميم لا يحصون فيكثر فيهم وجود مثلها بذلك الاسم والنسب فلا يحصل به التعريف
وقولهم تميمية وادمية سوا وانما يحصل التعريف بالنسبة الى فخذها لانه لا يكثر وجود مثلها
بذلك الاسم والنسب في الفخذ وفي ديارنا النسبة الى سمرقند وبخارا نسبة عامة وقال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وكذا لو قالوا فرغانية لا يجوز حتى يقولوا اوزجندية ذكر
حق كتب في اسفله ان شا الله فهو باطل وكذا لو كتب على صك الشرا وذكر في اخره فما ادرك فلانا
فيه من درك فعلى فلان خلاصه ان شا الله او كتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في اخره فمن قام بذكر
هذا الحق فهو ولي ما فيه ان شا الله او ما شبه ذلك من اخرج هذا الصك فطلب ما فيه من الحق وله ولاية
ذلك ان شا الله قال ابو حنيفة الصك باطل والاستثنا منصرف الى الكل وقال ابو يوسف ومحمد
الشرا صحيح والمال لازم والاستثنا منصرف الى ضمان الدرك والى من قام بذكر الحق لهما ان
الاستثنا ينصرف الى ما يليه خصوصا اذا قامت الدلالة عليه وقد قامت الدلالة ههنا لان
الصك انما يكتب لاجل التوثق وصرف الاستثنا الى الكل يبطل التوثيق ولابي حنيفة ان الكلمات
معطوفة بعضها على بعض فانصرف الاستثناء الى الكل كما لو قال امراته طالق وعبده حر وعلي المشي
الى بيت الله ان شا الله فانه لا يلزمه شي وما قالا من العادة قلنا العادة في الكتب ان يترك
فرجة بين فصل وفصل او يكتب خطه على حدة فان فعلوا كذلك لا ينصرف الاستثنا الى ما تمامه
ينصرف الى ما يليه لان الفرجة في الصكوك بمنزلة السكوت حالة النطق **باب**

من القضا في المواريث والوصايا نصراني مات فجات امراة مسلمة وقالت اسلمت
بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة ولا ميراث لها وقال زفر
القول قولها لان اسلام المراة حادث فيحال حدوثه الى اقرب الاوقات فلا يقبل قول الورثة
الا بحجة ولنا انها تدعي الميراث وسبب الحرمان ظاهر وهو اختلاف الدين واختلفوا في الماضي فيجعل
الحال حكما في الماضي كرب الطاحونة مع المستاجر اذا اختلفا في جريان الما وانقطاعه يجعل الحال
حكما وكذلك لو مات مسلم فجاءت امراته مرتدة وقالت كنت مسلمة وقت الموت وادعت الميراث
لا يقبل قولها فرق بين هذا وبين مسلم له امراة نصرانية فمات المسلم فجاءت امراته مسلمة وقالت
اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فانه لا يقبل قولها ولا يجعل الحال حكما والفرق
ان الحال حجة من حيث الظاهر فيصلح للدفع والتاكيد دون الاثبات وحاجة الورثة الى الدفع فيصلح
الظاهر شاهدا لهم وحاجة المراة الى الاثبات فلا يصلح الظاهر حجة لها ولا يلزم على ما قلنا مسئلة

الاجارة اذا كان الماجا ورباوقت الخصومة بجعل الحال حجة لصاحب الطاحونة في ايجاب الاجر لانا نقول
ثمه اتفقا على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد وانما ما كان
على ما كان وفي مسيلة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما في الدين عند الموت
فلا يصلح الظاهر شاهدا لها ٥ رجل مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المودع لرجل هذا
بن الميت الذي اودعني لا وارث له غيره فان القاضي يامره بان يدفع المال اليه لانه اقر له بملك ما في
يده لان الوارث يقوم مقام المورث في املاكه رقبة ويدا وان قال هذا ابنه واخو فقال المقر له ليس
له ابن غيري قضي له بجميع المال لانه اقر له بسبب استحقاق الكل وهو البنوة فلو استحقت اما ينتقص اقر نسخه
بالمزاحم والمزاحم غير معلوم فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى المودع انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة
وصدقه المقر له حيث لا يومر بالتسليم اليه لانه لما اقر بقيام المودع فقد اقر بسابقا الوديعة على ملكه
فلا يصح اقراره لغيره بحق القبض اما هاهنا ما اقر بقيا الملك بخلاف ما اذا اقر المديون لرجل انه وكيل
صاحب الدين بقبض الدين حيث يومر بالدفع لان الديون يقضى بامثالها لا باعيانها فكان اقرار المديون
اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض ٥ ميراث قسم بين الغرما وبين الورثة قال لا اخذ من الغريم كفيلا
ولا من الورثة كفيلا وهذا شي احتاطه القضاة وهو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ كفيلا لانه ربما يظهر
له غريم او وارث اخر والقاضي مامور بالنظر فياخذ كفيلا نظرا للغايب كرد الآبق والملتقط اذا رد
الآبق واللقطة على صاحبها فانه ياخذ منه كفيلا احتياطا كذلك هاهنا ولابي حنيفة ان حق الحاضر معلوم
وحق الاخر غير معلوم عسى يكون وعسى لا يكون فلا يجوز تاخير حق الحاضر لامر محتمل لا امارة عليه اما
مسيلة الآبق واللقطة ففيه روايتان عن ابي حنيفة والصحيح انه لا ياخذ وهذا اذا دفع اللقطة بالبينة
لا بحكم العلامة فان كان الدفع بحكم العلامة او رد العبد الآبق باقرار العبد فانه ياخذ كفيلا في قولهم
لان حق الحاضر ليس بثابت ولهذا كان له ان يدفع اليه المال ٥ دار في يد رجل اقام رجل البينة ان
اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه الغايب فلان فان القاضي يقضي له بالنصف ويترك النصف
الاخر في يدي ذي اليد ولا يستوثق منه حتى يحضر الغايب وقال ابو يوسف ومحمد ان كان المدعى عليه جاحدا
للدعوى ياخذ نصيب الغايب منه ويضعها على يد عدل حتى يحضر الغايب وان كان مقرا فكما قال ابو
حنيفة لهما ان صاحب اليد اذا كان جاحدا لا يمتنع عن التصرف فكان نظر الغايب في اخذ المال منه بخلاف
ما اذا كان مقرا لانه لم يظهر خيانته فكان الترك اولى ولابي حنيفة ان القاضي عرف قيام اليد له فلا ينقض قلنا نسخه
الا بخصم لانه مامور بفصل الخصومات لا بانشايها وما قالا من الاحتياط والنظر يحتمل انه جحد لمكان ٥
الاشتباه وقد زال ذلك بقضا القاضي فلا يتصرف فيه وضع المسيلة في الدار من المشايخ من قال
في العروض ياخذ منه نصيب الغايب عند الكل لان العروض يحتاج الي الحفظ وغيره بالحفظ اولى منه
والعقار لا يحتاج الي الحفظ الا ترى ان الوصي يملك بيع العروض على الكبير الغايب ولا يملك
بيع العقار وكذلك وصي الاخ والعم يملك بيع العروض ولا يملك بيع العقار ومنهم من جعله على
الاختلاف فان كان على الاختلاف فكلام ابي حنيفة في العروض اظهر لانه لو ترك في يده كان مضمونا عليه
ولو اخذ منه لا يكون مضمونا على الآخذ وان احضر الغايب اخذ النصف الباقي ولا يكلف اعادة البينة

وروي

وروي الخصاف عن اصحابنا رحمهم الله انه يحتاج الى اعادة البينة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية
لان القضا بالميراث قضا بملك الميت حتى يقضى منه ديونه وينفذ منه وصاياه واحد الورثة ٥
ينتصب خصما عن الميت وانما لا ياخذ الكل لان في الاخذ عامل لنفسه دون الميت فلا ياخذ الا نصيب
نفسه كما لو اقام البينة بدين للميت يقضى بالكل ولا ياخذ الا نصيب نفسه ٥ دار في يد رجل
اقام رجل البينة انها كانت لابيه اعارها الذي في يديه او اجرها او اودعها فهو جايز ولا تكلف اقامة
البينة انه مات وتركها ميراثا له وهذا على اصل ابي يوسف ظاهر لان عنده متى ثبت ملك الميت يقضى
للوارث ولا يحتاج الي اثبات الانتقال الي الوارث وعندهما مجرد ملك الميت وان كان ملك الميت
لا يكفي ولا يقضى للوارث حتى تشهد الشهود ان اباه مات وتركها ميراثا له لان ملك الوارث متجدد
في الميراث ولهذا ان كانت التركة صدقة للمورث تطيب للوارث وان كان غنيا ولو لم يتجدد وكان
صدقة فلا تحل له وحب الاستبرا والملك المتجدد لا يثبت من غير اثبات الانتقال في مسيلتنا لما شهد
الشهود على العارية والايداع والاجارة ويد هولاء يد صاحب المال فقد شهدوا بقيام يد الميت عند
الموت والشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت والانتقال الى يد الوارث وان شهد وا
انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لما ذكرنا ان الشهادة على اليد عند الموت شهادة
على الملك عند الموت لان الايدي المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت لانها ان كانت يد ملك فهي كذلك
ولو كانت غصبا فبالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وكذا لو كان امانة لانه لما
مات مجهلا للوديعة يصير ضامنا ويملك المضمون فيثبت ان الشهادة على اليد عند الموت شهادة دة
على الملك عند الموت والملك الثابت عند الموت ينتقل الي الوارث ضرورة فعلى قول ابي حنيفة ومحمد
لا يقضى للوارث ما لم يشهدوا على الانتقال عند الموت او على الملك عند الموت نصا او على ما يقوم
مقام الملك وهو اليد عند الموت ولو شهدوا ان الرجل حي انها كانت في يده منذ شهر لم تقبل وعن ابي
يوسف انها تقبل لان اليد حق مقصود كالملك فلو شهدوا انها كانت له تقبل وكذا لو شهدوا انها
كانت في يد فلان يوم مات او شهدوا ان المدعى عليه اقر انها كانت في يد المدعي او شهدوا انه اخذها
من المدعي جازت شهادتهم وكذا لو اقر المدعى عليه انها كانت في يد المدعي يومر بالدفع اليه ولابي حنيفة
ومحمد انهم شهدوا بيد عرف القاضي زوالها وانها محتملة مجهولة تحتمل انها كانت بحق فيومر بالاعادة
وتحتمل انها كانت بغير حق فلا يجب اعادتها بالشك بخلاف الشهادة عليه بالملك وبخلاف ما لو شهدوا
باليد عند الموت لانها شهادة على الملك عند الموت بخلاف الشهادة على الاخذ لانهم شهدوا على
السبب الموجب للرد شرعا وهو الاخذ وبخلاف ما لو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يده ٥
لانهم شهدوا على اقراره باليد واقراره معلوم وانما الجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضا كما لو
ادعى عليه عشرة دراهم فشهدوا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شي جازت الشهادة ويومر
بالبيان وكذا لو عاين القاضي اقراره باليد يامره بالاعادة حتى يثبت لنفسه حقا لما قلنا ٥ رجل
قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وهذا استحسان والقياس ان ينصرف الي كل
مال لانه اسم عام لكل ما يتمول فيتناول الكل كما لو اوصى بثلث ماله لرجل ينصرف الي الكل وجه

الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى الصدقة في المال ينصرف
الي مال الزكاة فكذلك ايجاب العبد فيد بخلاف الوصية لانها خلافة ووصية من قبل الميت فيعتبر
بالوصية والملاقدر الثابتة بايجاب الله تعالى وانها تعم الكل وان كانت له اراضي خراجية لا يلزمه التصدق
بها لانها ليست من مال الزكاة وكذا الاراضي العشرية في قول محمد وعند ابي يوسف يلزمه التصدق
بها لان العشر في معنى الصدقة وعلى قول محمد هي مؤنة اذ الغالب فيها معنى المؤنة فالارض العشرية
عنده بمنزلة عبيد الخدمة ولو قال جميع ما املكه صدقة في المساكين من المشايخ من قال هذا
يتناول كل مال قياسا واستحسانا وهو رواية عن ابي يوسف لان الملك اعم من المال فان الملك كما يثبت
في المال يثبت في غيره كالقصاص والنكاح وغيره والاصح انهما سوآ وذكر في كتاب الهبة من المبسوط في باب
الصدقة اذا قال جميع ما املكه صدقة في المساكين فانه يتصدق بجميع ما يملكه من مال التجارة من
الصامت والسوايم ويمسك قوته فاذا اصاب بعد ذلك شيا فانه يتصدق بمثل ما امسك ولا يتصدق
بالعقار والرقيق وغير ذلك استحسانا دل ان هذا والاول سوآ والقياس في الاستحسان فيهما واحد
ثم قال في الكتاب ويمسك قوته ولم يبين مقدار القوت لانه يختلف بقلة العيال وكثرته قيل ان كان
محترفا يمسك قوت يومه وان كان صاحب غلة يمسك قوت الشهر وان كان دهقانا يمسك قوت
السنة وان كان تاجرا يمسك قدر ما يرجع اليه ماله رجل اوصى الي رجل ولم يعلم انه اوصى اليه حتى باع شيا
من التركة فبيعه جايز والقياس انه لا يجوز بيعه قبل العلم وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر رحمه
الله وجه القياس ان هذه وكالة بعد الموت لانها اثبات الولاية بعد الموت فيعتبر بالوكالة في حيوته
ولو وكل رجلا ببيع ماله في حياته ولم يعلم به الوكيل حتى باع لا يجوز بيعه فكذلك للوصي وجه الاستحسان
ان الايصا اثبات الولاية في حال عجزه عن التصرف فوجب ان لا يتوقف على العلم كالولاية الثابتة بطريق الارث
ولو ثبتت الولاية بطريق الوراثة بان ماتوا ب اليتيم ولم يعلم به الجد حتى باع شيا من مال اليتيم جاز بيعه
وكذلك بيع الوارث في املاك المورث كذلك ههنا والجامع بينهما مساس الحاجة الى الصيانة والحفظ
عن الضياع اما الوكالة اثبات الولاية حال قدرة الاصل فلو توقف على العلم سعي مصونا بولاية الاصل
واذا جاز بيع الوصي لا يملك رد الوصاية بعد ذلك لانها ما كدت بحكم الشرع اتفقت الروايات على ان
الوكالة اذا ابتدت قصدا لا تثبت بدون العلم وكذلك اذن الصبي بالتجارة لان الاذن مشتق من الاذان
وهو الاعلام فلا يتصور بدون العلم اما اذا كانت الوكالة في ضمن امر الحاضر بالتصرف بان قال لغيره اشتر
لي عبد ابن فلان هل يثبت بدون العلم فيه روايتان وكذا الاذن بالتصرف فان قال بايعوا عبدي فيه
روايتان واما العزل ان كان قصدا لا يثبت بدون العلم وان كان حكما كموت الموكل ونحوه يثبت بدون
العلم وكذا الحجر اذا ثبت ان الوكالة القصدية لا تثبت بدون العلم فان اخبره بذلك او اتاه كتاب بالوكالة
يصير وكيلا ولا تشترط عدالة المخبر وكذلك الحرية والبلوغ واختلفوا في العزل القصدي قال ابو حنيفة
لا يثبت بقول الواحد وقال ابو يوسف ومحمد يثبت وعلى هذا الخلاف مولى العبد الجاني اذا اخبره واحد
بالجناية فباع او اعتق هل يصير مختارا للفداء عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون مختارا وعندهما يكون
مختارا وكذا الشفيع اذا اخبر بالبيع فسكت والبكر اذا اخبرت بنكاح الولي فسكتت والمسلم الذي

والعبد

لم يهاجر الينا اذا اخبر بالشرايع والعبد المأذون اذا اخبر بالحجر لهما ان هذا من باب المعاملات يكثر
وقوعها بين الناس فيثبت بقول الواحد كما في ايصال الهدية الي المهدي اليه وكما قلنا في الوكالة ولهذا
اذا كان المخبر رسولا من جهة الموكل والاذن لا يشترط فيه العدد او العدالة فكذا اذا كان فضوليا
ولابي حنيفة ان العزل والحجر تصرف في ملك نفسه وفيه الزام الغير لانه منع له عن التصرف وجعل
الغير مضمونا عليه بالتصرف ولو كان الزاما من كل وجه يراعي فيه جميع الشرايط التي يشترط فيها
في الشهادة من لفظة الشهادة ونحوها ولو لم يكن الزاما اصلا لا يراعي فيه شي فاذا كان الزاما من
وجه دون وجه يراعي فيه العدد ولا يراعي فيه لفظة الشهادة بخلاف الخبر بالوكالة لانه ليس بالزام
بل هو اثبات الولاية للوكيل ان شا فعل وان شا لم يفعل وكذلك ايصال الهدية وعن ابي حنيفة في
رواية ان الوكالة لا تثبت بقول الواحد الفاسق واما تثبت بتصديق الوكيل فعلى هذا لا فرق
بين الوكالة والعزل وان اخبره بالعزل فاسقان اختلفوا فيه على قول ابي حنيفة قال بعضهم
لا ينعزل وقال بعضهم ينعزل ولا تشترط العدالة

باب من القضا في بيع القاضي ووصيه

كل شي قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاول وقال ابو يوسف اخرا وهو قول محمد وزفر والشافعي لا يكون والمسيلة
معروفة فان قضا القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا في قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاول وعندهم لا ينفذ في الباطن ويقرض القاضي اموال اليتامى قال هكذا ينبغي له ان يصنع
بقرضها ويكتب ذكر الحقوق وان اقرض الوصي ضمن لان القرض تبرع ابتدا لانه ازال الملك بدل في ذمة
المفلس ولهذا يحل الصدقة في الثواب قال عليه الصلاة والسلام الصدقة بعشرة امثالها
والقرض بثمانية عشر ويصير معاوضة في الثاني فاعتبر بيعا في حق القاضي تبرعا في حق الوصي لان القاضي
يتمكن من استخراج المال بنفسه وبقرضه يصير معصوما عن التوي والتلف اما الوصي لا يتمكن من
استخراج المال بنفسه وليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل اما الاب هل يملك القرض اختلفوا فيه
قال بعضهم يملك لانه يملك التصرف في النفس والمال جميعا فكان بمنزلة القاضي وقال بعضهم لا يملك
لانه لا يتمكن من استخراج المال بنفسه فكان بمنزلة الوصي ولهذا قلنا ان الاب لو اخذ مال الصغير قرضا
جاز لانه لا يملك عليه اما الوصي اذا اخذ مال اليتيم قرضا ذكر في المنتقى انه لا يجوز له ذلك في قول ابي حنيفة
وقال محمد لا باس به اذا كان مليا قادرا على الوفا ولا يجوز للقاضي ان يامر انسانا يقضي بين اثنين الا
ان يكون الخليفة ولي القاضي واذن له ولا للقاضي ان يولي القضا لان القاضي يتصرف بحكم التفويض
والامر فيملك قدر ما فوض اليه والامام فوض اليه القضا دون التقليد فلا يملك التقليد كالوكيل لا
يملك التوكيل الا باذن الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة فانه يملك الاستخلاف لان الجمعة موقتة
تفوت بمضي الوقت فكان اذن له بالاستخلاف دلالة بخلاف القضا لانه يحتمل التاخر فان ولاه الخليفة
فقال له ول من شيت كان له ان يولي غيره ويكون الثاني قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة القاضي
حتى لا يملك القاضي الاول عزله الا ان يقول له ول من شيت واستبدل من شيت فحينيذ يملك
عزل الثاني هنا كالوكيل لا يملك التوكيل الا اذا قال له الموكل اعمل فيه برايك او قال وكل بذلك من شيت

نسخه
وامره

نسخه
فان وكل الوكيل وكيلا ثم

نسخه
الثاني

اومن احسب كان له ان يوكل فان مات الموكل الاول ينعزل الوكيلان ولو مات الوكيل الاول او عزله
لا ينعزل الثاني وكذا لو عزله الوكيل الاول لا ينعزل الثاني وذكر في المستصفى عن محمد انه لو مات الموكل الاول
لا ينعزل الثاني وكذا لو مات الوكيل الاول ولو عزله الوكيل الاول ينعزل وقال هذا بخلاف المضاربة
والمفاوضة اما المضارب اذا وكل انسانا بشري شي بمال المضاربة يصح فان مات المضارب ينعزل وكيله
في المضاربة وفي الوكالة اذا مات الوكيل الاول لا ينعزل وكيله ووجه الفرق ان الشريك المفاوض
والمضارب بمنزلة رب المال من وجه حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عرضا
اما الوكيل الاول ثابت من كل وجه فلا ينعزل الوكيل الثاني بموته ولو وكل انسانا بالشرا وقال له وكل
فلانا بالشرا فعل لم يكن للوكيل الاول ان يعزل الثاني فان لم يكن القاضي ماذونا بالاستخلاف بالاستخلاف
فقلد غيره فان قضى بحضرة الاول او قضى عند غيبته فرفع ذلك الى القاضي فاجازه فهو جايز لان اجازة
قضا الثاني بمنزلة الانشا كالوكيل اذا لم يكن ماذونا بالتوكيل فوكل غيره فباع الثاني بحضرة الاول
او باع عند غيبته واجاز الاول جاز لانه نفذ براي الاول فكذا هاهنا ذكر شمس الايمة السرخسي
في شرح الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها اذا قضى به قاض ثم رفع ذلك الى قاض اخر يرى غير
ذلك فانه يمضي قضا الاول ولا يبطل لانه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ولانا لو قلنا بانه لا ينفذ قضا الاول
لا ينفذ قضا الثاني ايضا وللثالث ان يبطل قضا الثاني فيودي الى ما لا يتناهى والذي يويد هذا ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قضى بقضية ثم رفع اليه مثل تلك القضية فقضى بخلافه فقيل له في ذلك
فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي ولم يبطل القضا الاول وروي عنه انه لما استعمله استعمال المسلمين
استعمل زيد بن ثابت فقضى زيد بين رجلين ثم لقي عمر احد الخصمين فقال ان زيدا قضى علي يا امير
المومنين فقال له عمر لو كنت لقضيت لك فقال ما يمنعك يا امير المومنين ما قضى لي الساعة فقال
عمر رضي الله عنه لو كان ههنا نص لقضيت لك ولكن ههنا راي والراي مشترك اشار الى ما قلنا اذا قال
القاضي قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان لا تفعل الا ما امرنا
بطاعته قال الله تعالى واولي الامر منكم فيجب العمل بقوله ولانه اخبر عن جماعة المسلمين فكان اخباره
بمنزلة اخبار الجماعة ولهذا كان كتاب القاضي الى القاضي حجة وعن محمد رحمه الله انه لا يسعه ذلك ما لم
يعاين القضا لانه غير معصوم عن الكذب والغلط وقال مشايخنا هذا حسن وانما يقبل قوله في ظاهر
الرواية اذا كان القاضي عدلا عالما لان عدالته تمنع عن الجور وعلمه موصله الى الصواب فان كان عدلا
جاهلا يستفسر فان بين على الوجه الذي يوجد نقوله وان كان فاسقا لا يعتمد على كلامه حتى يعاين القضا
قاض عزل فقال لرجل اخذت منك الف درهم ودفعتها الى فلان قضا قضيت بها عليك وقال الرجل لا
بل اخذتها مني ظلما في حال القضا فالقول قول القاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق كان القول
فيه قول القاضي لان الماخوذ منه لما صدق انه فعل ذلك في حالة القضا فقد اقر له بشهادة الظاهر
لان الظاهر انه ما يفعله القاضي حالة القضا يكون على وجه القضا فيقبل قوله ولا يجب الضمان على احد
لثبوت القصاص من حيث الظاهر وان قال الماخوذ منه فعلت ذلك بعد العزل او قبل التقليد
لا يضمن القاضي لانه ما اضافه الى حالة الكذب الحال سكر الضمان اصلا ويضمن الاخذ والقاطع في هذا

الفصل

الفصل اذا صدق القاضي لانه لم يثبت القضا عنه بتكذيب الخصم واما قلنا قول القاضي في حق نفي
الضمان عنه لا في ابطال الضمان عن الغير وسقوط العصمة ورسول القاضي الذي يسال عن
الشهود ان كان واحدا جاز وبيمان يقوله في الرد والتعديل والاثنان احوط وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا تثبت التزكية حتى يخبر بذلك رجلان عدلان اراد بالرسول رسول القاضي
وهو المزكي وعلى هذا الخلاف العدد في المزكي والمترجم عندهما ليس بشرط وعنده شرط وهو رجلان
فيما يثبت بشهادة رجلين والاربع فيما يشترط فيه شهادة الاربع وجه قول محمد ان التزكية
والترجمة شهادة معنى لان ما هو المقصود وهو العلم لا يحصل الا بهما ولهذا يشترط فيه اهلية
الشهادة من العدالة والبلوغ والعقل والحرية والبصر وان لا يكون محدودا في قذف فلا بد
من العدد ولهما انها ليست بشهادة من كل وجه حتى لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس
القضا واعتبار العدد في الشهادة عرف نصا بخلاف القياس لان خبر الواحد والاثنين في العلم
سوا فلا يتعدى الى ما ليس بشهادة من كل وجه • رجل اقر بدين عند القاضي حبسه ثم يسال
عنه فان كان موسرا حبسه حتى يقضي دينه وان كان معسرا خلى سبيله قالوا هذا اذا ظهر
عند القاضي جحوده ومطله عند غيره فان لم يكن كذلك لا يحبسه بل يامره بقضي الدين فان
لم يقض وعند الى مجلس القضا ثانيا حبسه لان الحبس جزاء الظلم فما لم يظهر عنده ظلمه لا يحبسه
وكان شريح رحمه الله يحبس بالاقرار مرة احتياطا وصيانة كما لو ثبت الدين بالبينة وعلى قول
الخصاف في البينة ايضا لا يحبسه في اول الوهلة والصحيح ما قلنا وفي كل موضع يحبسه لا يحبسه الا
عند طلب المدعي وقال شريح يحبسه من غير طلبه والصحيح ما قلنا لان الحبس حق المدعي فلا
يستوفى الا بطلبه كما لا يستحلف من غير طلبه واذا وجد الحبس لا يسال القاضي من المدعى عليه
الك مال وقال الخصاف رحمه الله لا يحبسه حتى يسال عنه وهكذا ذكر اصحابنا رحمهم الله في النوادر
انه يسال المدعى عليه ولا يسال المدعي وقال ابو هريرة رضي الله عنه يسال المدعي وعندنا لا
ع يسال من المدعي الا اذا طلب المدعى عليه من القاضي ان يسال المدعي عن ذلك حينئذ يساله بالاجماع
فان اقر انه معسر لا يحبسه ولا يمنعه من الملازمة عند عامة العلما وان قال المدعي هو موسر
وقال المديون انا معسر فان كان الدين بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع كان القول قول صاحب
الدين لانا عرفناه موسرا بملك البدل فلا يقبل قوله في العسرة وقال يحلف كل واحد منهما لكن
يحلف المديون على البتات وصاحب الدين على العلم وكذا لو كان الدين واجبا بعقده والتزامه
كالمهر المعجل بالنكاح والمال الواجب بالكفالة لان التزامه دليل على القدرة وفيما سوى ذلك
كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات والضمان الواجب باعتاق عبد
مشترك القول فيه قول المديون لانه متمسك بالاصل لان الفقر اصل والغنى عارض واذا حبسه
يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة اربعة اشهر وفي رواية
الطحاوي ستة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي يحبسه مدة يقع في اكبر رايه انه لو كان قادرا
على قضا الدين لقضى ثم يسال عن حاله فان شهد عنده اثنان من اهل الشهادة انه موسر قادر على

نسخه
فان وكل الوكيل وكيلا ثم

نسخه
الثاني ثم

اومن احب كان له ان يوكل فان مات الموكل الاول ينعزل الوكيلان ولو مات الوكيل الاول او عزل
لا ينعزل الثاني وكذا لو عزله الوكيل الاول لا ينعزل الثاني وذكر في المستصفى عن محمد انه لو مات الموكل الاول
لا ينعزل الثاني وكذا لو مات الوكيل الاول ولو عزله الوكيل الاول ينعزل وقال هذا بخلاف المضاربة
والمفاوضة اما المضارب اذا وكل انسانا يشتري شيئا بمال المضاربة يصح فان مات المضارب ينعزل وكيله
في المضاربة وفي الوكالة اذا مات الوكيل الاول لا ينعزل وكيله ووجه الفرق ان الشريك المفاوض
والمضارب بمنزلة رب المال من وجه حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا
اما الوكيل الاول نائب من كل وجه فلا ينعزل الوكيل الثاني بموته ولو وكل انسانا بالشرا وقال له وكل
فلانا بالشرا ففعل لم يكن للوكيل الاول ان يعزل الثاني فان لم يكن القاضي ماذونا بالاستخلاف بالاستخلاف
فقلد غيره فان قضى بحضرة الاول او قضى عند غيبته فرفع ذلك الى القاضي فاجازه فهو جائز لان اجازة
قضا الثاني بمنزلة الانشا كالوكيل اذا لم يكن ماذونا بالتوكيل فوكل غيره فباع الثاني بحضرة الاول
او باع عند غيبته واجاز الاول جاز لانه نفذ براي الاول فكذا ها هنا ذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها اذا قضى به قاض ثم رفع ذلك الى قاض اخر يرى غير
ذلك فانه يمضي قضا الاول ولا يبطل لانه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ولانا لو قلنا بانه لا ينفذ قضا الاول
لا ينفذ قضا الثاني ايضا وللثالث ان يبطل قضا الثاني فيودي الى ما لا يتناهى والذي يويد هذا ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قضى بقضية فرفع اليه مثل تلك القضية فقضى بخلافه فقيل له في ذلك
فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي ولم يبطل القضا الاول وروي عنه انه لما سعله اسعاد المسلمين
اسعاد وبدين ناس فقضى زيد بين رجلين ثم لقي عمر احد الخصمين فقال ان زيدا قضى علي يا امير
المومنين فقال له عمر لو كنت لقضيت لك فقال ما يمنعك يا امير المومنين ما قضى لي الساعة فقال
عمر رضي الله عنه لو كان ها هنا نص لقضيت لك ولكن ها هنا راي والراي مشترك اشار الى ما قلنا اذا قال
القاضي قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان لا تفعل الا ما امرنا
بطاعته قال الله تعالى واولي الامر منكم فيجب العمل بقوله ولانه امين عن جماعة المسلمين فكان انقياده
بمنزلة اخبار الجماعة ولهذا كان كتاب القاضي الى القاضي حجة وعن محمد رحمه الله انه لا يسعه ذلك ما لم
يعاين القضا لانه غير معصوم عن الكذب والغلط وقال مشايخنا هذا حسن وانما يقبل قوله في ظاهر
الرواية اذا كان القاضي عدلا عالما لان عدالته تمنع عن الجور وعلمه موصله الى الصواب فان كان عدلا
جاهلا يستفسر فان بين على الوجه الذي يوجد يقبل قوله وان كان فاسقا لا يعتمد على كلامه حتى يعاين القضا
قاض عزل فقال لرجل اخذت منك الف درهم ودفعتها الى فلان قضا قضيت بها عليك وقال الرجل لا
بل اخذتها مني ظلما في حال القضا فالقول قول القاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق كان القول
فيه قول القاضي لان الماخوذ منه لما صدقه انه فعل ذلك في حالة القضا فقد اقر له بشهادة الظاهر
لان الظاهر ان ما يفعله القاضي حالة القضا يكون على وجه القضا فيقبل قوله ولا يجب الضمان على احد
لثبوت القصاص من حيث الظاهر وان قال الماخوذ منه فعلت ذلك بعد العزل او قبل التقليد
لا يضمن القاضي لانه ما اضافه الى ذلك الحال ينكر الضمان اصلا ويضمن الاخذ والقاطع في هذا

الفصل اذا صدق القاضي لانه لم يثبت [illegible]
الضمان عنه لاني اب [illegible]
الشهود ان كان و [illegible]
وابي يوسف وقال [illegible]
وهو المزكي وعلى هذا [illegible]
فيما يثبت بشهادة [illegible]
والترجمة شهادة [illegible]
الشهادة من العد [illegible]
من العدد ولهذا [illegible]
القضا واعتبار العد [illegible]
سوا فلا يتعدى [illegible]
عنه فان كان موسر [illegible]
عند القاضي جحود [illegible]
لم يعص ما عند الج [illegible]
وكان شريح رحمه ا [illegible]
الخصاف في البينة [illegible]
عند طلب المدعي و [illegible]
يستوفي الا بطلبه كما [illegible]
الكل مال وقال الخصاف [illegible]
انه يسال المدعا عليه ولا يسال المدعي وقال ابو هريرة رضي الله
يسال من المدعي الا اذا طلب المدعا عليه من القاضي ان يسال المد[عي]
فاذا اقر انه معسر لا يحبسه ولا يمنعه من الملازمة عند عامة
وقال المديون انا معسر فان كان الدين بدلا عما هو مال كالقرض
الدين لانا عرفناه موسرا بملك المبدل ولا يقبل قوله في العسر
يحلف المديون على البتات وصاحب الدين على العلم وكذا لو كان
كالمهر المعجل بالنكاح والمال الواجب بالكفالة لان التزامه دليل
كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوج[ات]
مشترك القول فيه قول المديون لانه متمسك بالاصل لان الا[صل]
يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه وفي رواية الحسن عن ابي
الطحاوي ستة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي يحبسه مد[ة]
على قضا الدين لضجره ثم يسال عن حاله فان شهد عنده اثنان من ا[هل]

الغرض اخر التقدير والقطع قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها
اي قدرناها وقطعنا الاحكام فيها وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر
لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ثبت بدليل لا شبهة فيه ويقال الا بفوت الجواز
بفواته والغرض هنا بمعنى المفروض
السواك سنة لقول عمر السواك مطهرة للفم ومرضاة للرب ومسخطة للشيطان
لقوله عليه الصلاة والسلام السواك ... لولا ان اشق
على امتي لامرتهم بالسواك
وتثليث الغسل سنة وقال عليه السلام هذا وضو لا يقبل الله الصلاة
الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضو من يضاعف الله له الاجر مرتين و
توضا ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضو الانبياء من قبلي فمن زاد
على هذا او نقص فقد تعدى وظلم نفسه
له ما روي انه عليه السلام قال من مس فرجه فليتوضا
ولنا ما روي انه عليه السلام سئل ايتوضا من مس الفرج
قال لا

نسخه فان وكل الوكيل وكيلا ثم

نسخه الثاني

اومما حسب كان له ان يوكل فان مات الموكل الاول ينعزل الوكيلان ولو مات الوكيل الاول او عزل
لا ينعزل الثاني وكذا لو عزله الوكيل الاول لا ينعزل الثاني وذكر في المستصفى عن محمد انه لو مات الموكل الاول
لا ينعزل الثاني وكذا لو مات الوكيل الاول ولو عزله الوكيل الاول ينعزل وقال هذا بخلاف المضاربة
والمفاوضة اما المضارب اذا وكل انسانا بشري شيء بمال المضاربة يصح فان مات المضارب ينعزل وكيله
في المضاربة وفي الوكالة اذا مات الوكيل الاول لا ينعزل وكيله ووجه الفرق ان الشريك المفاوض
والمضارب بمنزلة رب المال من وجه حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا
اما الوكيل الاول نائب من كل وجه فلا ينعزل الوكيل الثاني بموته ولو وكل انسانا بالشرا وقال له وكل
فلانا بالشرا ففعل لم يكن للوكيل الاول ان يعزل الثاني فان لم يكن القاضي ماذونا بالاستخلاف بالاستخلاف
فقلد غيره فان قضى بحضرة الاول او قضى عند غيبته فرفع ذلك الى القاضي فاجازه فهو جائز لان اجازة
قضا الثاني بمنزلة الانشا كالوكيل اذا لم يكن ماذونا بالتوكيل فوكل غيره فباع الثاني بحضرة الاول
او باع عند غيبته واجاز الاول جاز لانه نفذ براي الاول فكذا ها هنا ذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها اذا قضى به قاض ثم رفع ذلك الى قاض اخر يرى غير
ذلك فانه يمضي قضا الاول ولا يبطل لانه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ولانا لو قلنا بانه لا ينفذ قضا الاول
لا ينفذ قضا الثاني ايضا وللثالث ان يبطل قضا الثاني فيودي الى ما لا يتناهى والذي يويد هذا ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قضى بقضية فرفع اليه مثل تلك القضية فقضى بخلافه فقيل له في ذلك
فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي ولم يبطل القضا الاول وروي عنه انه لما سعل اسعال المسلمين
اسعاد وبدين ناس فقضى زيد بين رجلين ثم لقي عمر احد الخصمين فقال ان زيدا قضى علي يا امير
المومنين فقال له عمر لو كنت لقضيت لك فقال ما يمنعك يا امير المومنين ما قضى لي الساعة فقال
عمر رضي الله عنه لو كان ههنا نص لقضيت لك ولكن ههنا راي والراي مشترك اشار الى ما قلنا اذا قال
القاضي قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان لا تفعل الا ما امرنا
بطاعته قال الله تعالى واولي الامر منكم فيجب العمل بقوله ولانه امين عن جماعة المسلمين فكان اقباره
بمنزلة اخبار الجماعة ولهذا كان كتاب القاضي الى القاضي حجة وعن محمد رحمه الله انه لا يسعه ذلك ما لم
يعاين القضا لانه غير معصوم عن الكذب والغلط وقال مشايخنا هذا حسن وانما يقبل قوله في ظاهر
الرواية اذا كان القاضي عدلا عالما لان عدالته تمنع عن الجور وعلمه موصله الى الصواب فان كان عدلا
جاهلا يستفسر فان بين على الوجه الذي يوجد بقوله وان كان فاسقا لا يعتمد على كلامه حتى يعاين القضا
قاض عزل فقال لرجل اخذت منك الف درهم ودفعتها الى فلان قضا قضيت بها عليك وقال الرجل لا
بل اخذتها مني ظلما في حال القضا فالقول قول القاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق كان القول
فيه قول القاضي لان الماخوذ منه لما صدق ثم انه فعل ذلك في حالة القضا فقد اقر له بشهادة الظاهر
لان الظاهر ان ما يفعله القاضي حالة القضا يكون على وجه القضا فيقبل قوله ولا يجب الضمان على احد
لثبوت القصاص من حيث الظاهر وان قال الماخوذ منه فعلت ذلك بعد العزل او قبل التقليد
لا يضمن القاضي لانه ما اضاف الى تلك الحال ينكر الضمان اصلا ويضمن الاخذ والقاطع في هذا

الفصل اذا صدق القاضي لانه لم يثبت القضا عنه بتكذيب الخصم واما قلنا قول القاضي في حق نفي
الضمان عنه لا في ابطال الضمان عن الغير وسقوط العصمة ورسول القاضي الذي يسال عن
الشهود ان

احتلف في تغير العلم فقيل لا يمكن تعريفه انه عني ذلك ... وعرفه ... وقال ... العلم لا يعلم الا بالعلم فلو علم العلم بجنس كان دورا وقيل انه صفة ينتفي بها عن الحي الجهل والشك والظن والسهو فاختار الشيخ ابو منصور ... انه صفة ... بها المذكور لمن كانت هي به انه عام يتناول العلوم

البيان الفصاحة والايضاح ... الاصابع ... العلم في التقليد والتحرير ... بالاول تعويد الكلام بالبيان ... تقويه بالتبيان

قوله الا عصار اي الحفظ بعصر دون عصر فيكون عن ... الاعصار اجمع ... قيد بالاعصار لان التقوى ... اتباع ... كان اعلى في موضع هو ... الاكابر ... اعلى في مقام هو تبع في اغلب الاحوال

العادات هي المنفعة يقال ... اعوذ عليك ... اي النفع

الوهيان ... الوهي ... معناه

... طرد وعكس وتبديل ... بتقدم في الكلام ... عادات السادات ... العادات

الموفق من التوفيق وهو ... الاسباب ... وقرن ... افضال الله

[illegible]

... وان قال المدعي هو موسر
... البيع كان القول قول صاحب
... يحلف كل واحد منهما لكن
... واجبا بعقده والتزامه
... تبرع وفيما سوى ذلك
... لضمان الواجب باعتاق عبد
... او العتق عارض واذا حبسه
... اربعة اشهر وفي رواية
... في الكبر رايه انه لو كان ذا مال
... دة انه موسر قادر على

نسخة: فان وكل الوكيل وكيلا ثم

نسخة: الثاني

او مما يحسب كان له ان يوكل فان مات الموكل الاول ينعزل الوكيلان ولو مات الوكيل الاول او عزله
لا ينعزل الثاني وكذا لو عزله الوكيل الاول لا ينعزل الثاني وذكر في المتنقى عن محمد انه لو مات الموكل الاول
لا ينعزل الثاني وكذا لو مات الوكيل الاول ولو عزله الوكيل الاول ينعزل وقال هذا بخلاف المضاربة ه
والمفاوضة اما المضارب اذا وكل انسانا بشري شي من مال المضاربة يصح فان مات المضارب ينعزل وكيله
في المضاربة وفي الوكالة اذا مات الوكيل الاول لا ينعزل وكيله ووجه الفرق ان الشريك المفاوض
والمضارب بمنزله رب المال من وجه حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عرضا
اما الوكيل الاول نائب من كل وجه فلا ينعزل الوكيل الثاني بموته ولو وكل انسانا بالشرا او قال له وكل
فلانا بالشرا ففعل لم يكن للوكيل الاول ان يعزل الثاني فان لم يكن القاضي ماذونا بالاستخلاف
فقلد غيره فان قضى بحضرة الاول او قضى عند غيبته فرفع ذلك الى القاضي فاجازه فهو جايز لان اجازته
قضا الثاني بمنزلة الانشا كالوكيل اذا لم يكن ماذونا بالتوكيل فوكل غيره فباع الثاني بحضرة الاول
او باع عند غيبته واجاز الاول جاز لانه نفذ براي الاول فكذا ها هنا ذكر شمس الايمة السرخسي
في شرح الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها اذا قضى به قاض ثم رفع ذلك الى قاض اخر يرى غير
ذلك فانه يمضي قضا الاول ولا يبطل لانه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ولانا لو قلنا بانه لا ينفذ قضا الاول
لا ينفذ قضا الثاني ايضا والثالث ان يبطل قضا الثاني فيودي الى ما لا يتناهى والذي يويد هذا ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قضى بقضية فرفع اليه مثل تلك القضية فقضى بخلافه فقيل له في ذلك
فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي ولم يبطل القضا الاول وروي عنه انه لما سعله اسعاه المسلمين
استعان بزيد بن ثابت فقضى زيد بين رجلين ثم لقي عمر احد الخصمين فقال ان زيدا قضى علي يا امير
المومنين فقال له عمر لو كنت لقضيت لك فقال له ما يمنعك يا امير المومنين ما قضى لي الساعة فقال
عمر رضي الله عنه لو كان ههنا نص لقضيت لك ولكن ههنا راي والراي مشترك اشار الى ما قلنا اذا قال
القاضي قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان لا تفعل الا ما امرنا
بطاعته قال الله تعالى واولي الامر منكم فيجب العمل بقوله ولانه امين عن جماعة المسلمين فكان اقراره
بمنزلة اخبار الجماعة ولهذا كان كتاب القاضي الى القاضي حجة وعن محمد رحمه الله انه لا يسعه ذلك ما لم
يعاين القضا لانه غير معصوم عن الكذب والغلط وقال مشايخنا هذا حسن وانما يقبل قوله في ظاهر
الرواية اذا كان القاضي عدلا عالما لان عدالته تمنع عن الجور وعلمه موصله الى الصواب فان كان عدلا
جاهلا يستفسر فان بين على الوجه الذي يوجد بقوله وان كان فاسقا لا يعتمد على كلامه حتى يعاين القضا
قاض عزل فقال لرجل اخذت منك الف درهم ودفعتها الى فلان قضا قضيت بها عليك وقال الرجل لا
بل اخذتها مني ظلما في حال القضا فالقول قول القاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق كان القول
فيه قول القاضي لان الماخوذ منه لما صدق انه فعل ذلك في حالة القضا فقد اقر له بشهادة الظاهر
لان الظاهر ان ما يفعله القاضي حالة القضا يكون على وجه القضا فيقبل قوله ولا يجب الضمان على احد
لثبوت القصاص من حيث الظاهر وان قال الماخوذ منه فعلت ذلك بعد العزل او قبل التقليد
لا يضمن القاضي لانه ما اضافه الى ذلك الحال ينكر الضمان اصلا ويضمن الاخذ والقاطع في هذا

الفصل اذا صدق القاضي لانه لم يثبت القضا عند تكذيب الخصم واما قلنا قول القاضي في حق نفي
الضمان عنه لا في ابطال الضمان عن الغير وسقوط العصمة ورسول القاضي الذي يسال عن
الشهود ان ...
وابي يوسف ...
وهو المزكي ...
فيما ليس بشه...
والترجمه شها...
الشهادة م...
من العدد ...
القضا واعتبا...
سوا فلا ينعز...
عنه فان كان ...
عند القاضي ...
لم يعص واعـ...
وكان سرح ...
الخصاف في ال...
عند طلب الم...
يستوفي الا...
الكل مال وقال...
انه يسال الم...
يسال من الم...
فان اقر انه م...
وقال المديو...
الدين لانا عر...
يحلف المديون...
كالمهر المعجل ...
كضمان المتلف...
مشترك الغو...
يحبسه شهر...
الطحاوي ...
على قضا الدين ...

... وان قال المدعي هو موسر
... البيع كان القول قول صاحب
... يحلف كل واحد منهما لكن
... واجبا بعقده والتزامه
... تبرع وفيما سوى ذلك
... لضمان الواجب باعتاق عبد
... والعتق عارض واذا حبسه
... اربعة اشهر وفي رواية
... الكبر رايه انه لو كان قادرا
... دة انه موسر قادر على

البيان الفصاحة والبنان هو اطراف
الاصابع اراد به العلم في التقويد والتحرير ايراده
بالاول تعويد الكلام باللسان وبالثاني تعويده بالبنان

اختلف في تفسير العلم فقيل لا يمكن تعريفه لانه ضروري ذكره صدر
وجوده ضروري ولان غير العلم لا يعلم الا بالعلم فلو علم العلم
بغيره كان دورا وقيل انه صفة ينتفي بها عن الحي الجهل والشك
والظن والسهو فاختار الشيخ ابو منصور ماتريدي انه صفة تجلى
بها المذكور لمن قامت هي به انه عام يتناول العلوم ...

قوله الا عصا الى الخلفي بعصر دون عصر
فيكون عن يراد الاعصار اجمع فلو قيد بالاعصار
لان القوي اتباع ممن كان اعلى في موضع هو
اصلا وما وي الاكابر فهو يكون اعلى في مقام
هو تبع في اغلب الاحوال

العايد هي المنفعة يقال هذا الشي اعود عليك
من كذا اي انفع

العويصات جمع العويص
وهو الذي يصعب ... معناه

صح
من صفة ... وعكس وتبديل ... بتقدم في الكلام
... الاخر نحو عادات السادات سادات
العادات

الموفق من التوفيق وهو ...
ادلة الانسان وفعله لافضال ...
وقوله الخير ...

[illegible]

[illegible]

قضا الدين حبسه الي ان يقضي الدين لانه ظالم متعنت وان شهد انه معسر خلي سبيله لقوله تعالى فنظرة الي ميسرة ولا يمنعوه عن الملازمة لما قلنا وان راي القاضي ان يسال عنه بعد الحبس قبل انقضاء مدة كان له ذلك والبينة علي الافلاس بعد الحبس مقبوله بالاجماع اما اذا اقام البينة علي افلاسه قبل الحبس فيه روايتان وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول انها تقبل وقال عامة المشايخ لا تقبل وهو الصحيح واذا حبسه بالدراهم وله دنانير لم يبيع القاضي الدنانير ويقضي دينه فان كان له عروض لم يبعها وقال ابو يوسف ومحمد يبيع العروض والعقار وكل شي واصل هذا ان الحجر علي الحر بسبب السفه او بسبب الدين باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله جايز عندهما وبيع ماله بغير رضاه حجر عليه فيكون علي الاختلاف لهما ان المديون امتنع عما هو مستحق عليه وهو قضا الدين فناب القاضي منابه كما في طلاق العنين وبيع العبد الماذون المديون وبيع مكاسبه ويؤيد ما قلنا ما روي عن عمر رضي الله عنه الا ان اسيفع جهينه رضي من دينه وامانته ان يقال سبق الحاج وقد ادان معرضا وقد رين عليه فمن كان له عليه دين فليغد بالغداة فانا بايع ماله قاسم بين غرمايه ولابي حنيفة ان القاضي يقوم مقامه فيما يتعين طريقا لايفا الحق ودفع الظلم وبيع ماله لم يتعين طريقا لقضا دينه لانه يمكن من قضا الدين بالاستقراض ونحوه والقاضي ان لا يبيع الدنانير بالدراهم وانما يبيع استحسانا لان الدنانير مع الدراهم جنس واحد من حيث الثمنية ولهذا يكمل نصاب احدهما بالاخر ولهذا قلنا ان من له علي اخر دنانير اذا ظفر بدراهم مديونه كان له ان ياخذه في رواية فكان بيع الدنانير اعانة له علي استيفا الحق فلا يكون بيعا واما بيع العبد الماذون وبيع مكاسبه فلان المولي لما اذن له في التجارة فقد رضي به • رجل مات وعليه الف درهم لرجل وترك عبدا يساوي مائة فامر القاضي ببيع العبد لاجل الدين فباع الوصي وقبض الثمن وضاع من يده قبل قضا الدين ثم استحق العبد او مات قبل التسليم الي المشتري فان المشتري يرجع بالثمن علي الوصي والوصي يرجع بذلك علي الغريم لان حقوق العقد ترجع الي العاقد والعاقد هو الوصي فيرجع عليه ثم الوصي يرجع بذلك علي الغريم لانه باع لاجله فكان حكم العقد واقعا له وان كان البايع هو القاضي او امينه والمسيلة بحالها فان المشتري يرجع بالثمن علي الغريم ولا يرجع علي القاضي او امينه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين فلو رجع اليه الحقوق لا يخرج عن الضمان ابدا فاذا تعذر الرجوع الي القاضي يرجع علي الغريم ابتدا لان حكم العقد واقع له لما قلنا في الوكيل في البيع ان كان حرا بالغا عاقلا فلا يرجع اليه الحقوق وان كان عبدا محجورا او صبيا محجورا يرجع الي الموكل والبيع لنفقة الوارث بمنزلة البيع لقضا الدين في جميع ما ذكرنا ويكره تلقين الشهادة علي قول ابي حنيفة ومحمد وصورة ذلك ان يقول للشاهد اشهد بكذا وكذا ونحو ذلك وعن ابي يوسف انه حين ابتلي بالقضاء رخص للقاضي ان يلقنه بكلمة او بكلمتين او يقول اشهد بكذا او ما اشبه ذلك وجه قول ابي يوسف ان لمجلس القضا من المهابة ما يمنعه عن ادا الشهادة علي حسب ما يحمل فكان التلقين في هذا الموضع من باب احيا الحقوق للناس والقاضي نصب لاحيا الحقوق ولهما انه سبب لتهمة القاضي الي الميل واعانة احد الخصمين فلا يباح كتلقين المدعي ولانه ربما يلقنه ما لم يكن من شهادته فيتلقن

وشهد به كما هو عادة الجهال ان المحتشم اذا لقن احدهم يساعده لحشمته • **باب مسايل متفرقة** • ويجبر ذو الرحم المحرم علي النفقة علي قدر مواريثهم اعلم ان النفقة تجب باسباب منها الرحم وقال الشافعي لا تجب لغير الوالدين والمولودين وقال ابن ابي ليلي تجب النفقة علي كل وارث محرما كان او لم يكن وعندنا لا تجب النفقة بحكم القرابة علي غير ذي الرحم المحرم كاولاد الاعمام وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الناس من قال تجب وهو قول عمر رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وعلي الوارث مثل ذلك ولنا قراة ابن مسعود رضي الله عنه وعلي الوارث ذي الرحم المحرم منه مثل ذلك فانه لم يثبت كونه قرانا فلا اقل من ان يكون خبرا ولان هذه صلة فتتعلق بالقرابة التي تعرض وصلها كالعتق وحرمة المناكحة وحرمة الرجوع في الهبة وغير ذلك وعلي قول الشافعي كما لا يستحق العتق الا بالولاد لا يستحق النفقة الا بالولاد واذا اعتبرت المحرمية عندنا لا تشترط الوراثة • صغير له خال وابن عم عندنا تجب النفقة علي الخال دون ابن العم وان كان الميراث لابن العم عندنا تعتبر المحرمية واهلية الوراثة لا حقيقة الوراثة حتى لو لم يكن اهلا للميراث بان كان بينهما اختلاف الدين لا تجب النفقة واذا وجدت المحرمية واهلية الميراث واليسار توزع النفقة علي قدر مواريثهم بيان ذلك • صغير له اخ واخت وهما موسران كانت النفقة عليهما اثلاثا علي قدر الميراث وان اجتمع الموسر والمعسر في النفقة كانت النفقة علي الموسرين علي قدر مواريثهم بيان ذلك • صغير له ام وثلاث اخوات متفرقات الا ان الام والاخت لاب وام موسرتان وبقية الورثة معسرون كانت النفقة علي الام والاخت لاب وام علي اربعة اسهم علي قدر مواريثهما ولو كانت الكل مياسير كانت النفقة عليهن علي ستة اسهم للاخت لاب وام ثلاثة اسهم وسهم للاخت لاب تكملة الثلثين وللام سهم واحد وللاخت لام سهم فاذا اجتمع المعسر والموسر تعتبر المعسر لمعرفة مقدار ما يجب علي الموسر ثم يجب الكل علي المياسير علي قدر سهامهم • صغير له عم وخال وهما موسران كانت النفقة علي العم لانه اقرب من حيث الحكم عند الاستوا في الدرجة تعتبر الوراثة بمنزلة الاقرب وان كان العم معسرا والخال موسرا كانت النفقة علي الخال ويجعل المعسر بمنزلة الميت ولو كان له خال وابن عم كانت النفقة علي الخال لانها لا تجب علي ابن العم عندنا • صغير له عمة وخالة وابن عم كان علي الخالة الثلث وعلي العمة الثلثان ولا شي علي ابن العم لانه ليس من اهل الوجوب فيكون بمنزلة الميت والموسر فيه من يملك ما لا تجب فيه الزكاة ومن لا يملك ذلك فهو معسر ومن الاسباب الولاد لانها فوق الاولي فيجب عليه نفقة والديه اذا كانا محتاجين مسلمين او ذميين والجد اب الاب وان علا بمنزلة الاب اذا كان الاب ميتا او محتاجا وكذا الجد من قبل الام بمنزلة الام اذا كانت الام ميتة او محتاجة وكذا الجدات وان علت من قبل الاباء والامهات محتاج له ابن وبنت وهما موسران كانت النفقة عليهما علي السوا في ظاهر الرواية لاستوايهما في الولاد وكذا لو كان له ابنان موسران احدهما مسلم والاخر ذمي ولو كان له ابن واخ وهما موسران كانت النفقة علي الابن وكذا في الابن مع الاخ ولو كانت له ابنة وابن ابن وهما موسران كانت النفقة علي الابنة لانها اقرب ولا تعتبر الميراث • محتاج له اولاد صغار وابوان ولم

بن كبير موسر يجبر الابن الكبير الموسر على ان ينفق على ابيه واولاده الصغار اما نفقة الاب
فلما قلنا واما نفقة الاخوة لان الاب اذا كان محتاجا كان بمنزلة الميت وان كان للاب المحتاج
ام ولد او زوجة ليست بام لولده الكبير لا يجبر الولد على نفقتها لانه لا قرابة بينها وبينه الا اذا
كان بالاب علة لا يقدر على خدمة نفسه ويحتاج الى خدمة من يخدمه ويقوم بشانه فحينيذ
يجب على الولد نفقة من يخدمه زوجة كانت او ام ولد له لان الاب اذا كان يحتاج الى الخادم كانت
نفقتها كنفقته وفي بعض الروايات اوجب نفقة الخادم ولم تشترط الحاجة هذا الذي ذكرنا اذا كان
الاب فقيرا به زمانة او لم يكن به زمانة والابن موسر فان كان الابن فقيرا كسوبا ينظر القاضي
في كسبه ان كان يكسب قدر ما ينفق على نفسه وعياله ويفضل اجبره القاضي على ان ينفق على
ابيه لوجود القدرة على الانفاق وان كان لا يفضل كسبه عن قوته وعياله لا يجبر عليه في القضا
وفي الديانة ينبغي ان يضم الاب الى عياله وكما يجب على الرجل نفقة ابويه يجب عليه نفقة اولاده
الصغار ذكورا كانوا او اناثا اذا لم يكن لهم مال يجبر على ذلك ويحبس بخلاف ساير ديون الولد وان
كان معسرا لا يقدر على النفقة ويقدر على الكسب تفرض عليه النفقة وان كان لا يقدر على الكسب
فان كان للاولاد ام موسرة يامرها القاضي بالاستدانة بالانفاق عليهم وترجع بذلك على الوالد
اذا ايسر وكذا لو كان الاب موسرا فتمرد وامتنع عن الانفاق وطلبت المراة ان يامرها بالاستدانة
امرها القاضي بذلك وترجع عليه لان امر القاضي كامره وان كان الاولاد ذكورا بلغوا حد الكسب
ولم يبلغوا الحلم فاراد الاب ان يواجرهم او يسلمهم في عمل ليكتسبوا وينفق ذلك عليهم كان له ذلك
لانه رفع المونة عن نفسه بما فيه منفعة الصغير وفي الاناث ليس له ذلك لان المستاجر يخلو بها
وذلك حرام حتى لو اجرها من محرم لها او من امراة ثقة جاز ولا يسقط عن الاباء نفقة الاناث
بعد البلوغ لبقا العجز ويسقط نفقة الذكور لثبوت القدرة على الانفاق حتى لو كان الابن زمنا
كان على الوالد نفقته لانه عاجز عن الكسب فكان بمنزلة الصغير وكذا لو من لا يقدر على الكسب
لخرق او لكونه من اهل البيوتات او كان طالب علم فهو بمنزلة الزمن الا ان قبل البلوغ نفقة الاولاد
تكون على الاب فلا يشاركه فيها احد واما بعد البلوغ فكذلك في ظاهر الرواية وذكر الخصاف رواية
الحسن عن ابي حنيفة ان نفقة الابن الزمن البالغ والبنت البالغة تكون على الابوين اثلاثا ثلثاها
على الاب وثلثها على الام ومن الاسباب الزوجية يجب على الرجل نفقة امراته مسلمة كانت او كافرة
او ذمية او فقيرة او غنية صحيحة او مريضة حرة او امة اذا بواها المولى بيتا ما يكفيها من الماكول
والملبوس والسكنى اما الماكول الدقيق والدهن فان قالت لا اخبز ولا اطبخ لا تجبر المراة على ذلك
وعليه ان ياتيها بخبز وادام قال الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم والطعام ما يمكن
تناوله والحنطة والدقيق لا يمكن تناولهما قالوا هذا اذا كانت بها علة او كانت من بنات الاشراف
اما اذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم نفسها ليس على الزوج ان ياتيها بطعام مهيا والكسوة
درع وخمار وملحفة في كل ستة اشهر وفي الشتا مع ذلك جبة ولا يجب الخف والمكعب ولم يذكر
السراويل وذكر الخصاف السراويل في كسوة الشتا وكل ذلك على قدر يساره وعسره

قال

قال الله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى قول الخصاف يعتبر حالهما في ذلك حتى
لو كان الزوج من الاشراف ياكل الحلاوى والطيور المشوي والباجات والمراة فقيرة تاكل خبز
الشعير في اهلها يطعمها خبز البر وباجة او باجتين ولو كانا موسرين كانت لها نفقة الموسرين
الاشراف فيها ولو كانا معسرين لها نفقة المعسرين لا تعتبر فيه وان كانت المراة موسرة
والزوج معسر يطعمها خبز البر وباجة او باجتين ويتكلف لذلك ومن الكسوة الفراش
الذي تنام فيه وفي الشتا اللحاف ما تتغطى به وكما تستحق نفقة نفسها تستحق نفقة
خادم لها وعن ابي يوسف تستحق نفقة خادمين الا ان خادم المراة اذا امتنعت عن الطبخ والخبز
لا تستحق النفقة على زوج مولاها بخلاف المراة لان نفقة المراة تجب بالاحتباس ونفقة الخادم
تجب بسبب الخدمة وخادم المراة تستحق الازار والخف والمكعب لانها تحتاج الى ذلك للخروج
والمنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم لان الامة خادمة تخدم نفسها والمسلم والذمي
والحر والعبد الذي تزوج باذن المولى في نفقة المراة سوا ويباع العبد بنفقة امراته كما
يباع بساير الديون والناشزة لا تستحق النفقة وهي التي خرجت عن منزله بغير اذنه بغير
حق ولو كان الزوج ساكنا في بيت المراة والمراة تمنعه من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا
سالته ان يحولها الى منزله او يكترى لها ومنعته من الدخول كان لها النفقة ولو كانت مقيمة في بيت
الزوج لكنها تمنع نفسها ولا تمكن كان لها النفقة لانه يقدر على قضا الشهوة ظاهرا اذا كانت في بيته
وللزوج ان يطاها على كره منها اذا لم يكن الامتناع من اجل المهر وتجب نفقة المراة الرتقا لانه
يمكن الانتفاع بها فيما دون الفرج وكذا اذا مرضت في بيت الزوج وان زفت اليه وهي مريضة لم
يذكر هذا في الكتاب فالواجب والاول سوا وعن ابي يوسف اذا زفت اليه وهي مريضة لا نفقة لها قالوا
انما تجب النفقة للمريضة اذا كانت بحال يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه واما الصغيرة اذا كانت
تجامع مثلها فلها النفقة وان كانت لا تحتمل الجماع لا نفقة لها ويجب على الصغير نفقة امراته
الكبيرة لان العجز جا من قبله ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان العجز جا من قبلها
وكذا المجبوب اذا تزوج صغيرة لا تحتمل الجماع لا يجب عليه نفقتها حتى تحتمل الجماع وكما يجب على الرجل
نفقة المنكوحة يجب عليه نفقة المعتدة لبقا الاحتباس الا اذا اختلعت من زوجها على ان لا نفقة
لها فلا تستحق النفقة وكذا لو خرجت عن بيت العدة سقطت النفقة وان عادت كان لها النفقة
كالمنكوحة اذا نشزت ثم تابت وعادت الى بيت الزوج واذا طلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة
ويامرها بالاستدانة اجابها القاضي الى ذلك لانها انصفت فيما طلبت فان فرض لها القاضي فاستدانت
او انفقت من مالها رجعت بذلك على الزوج لان نفقتها تصير دينا بالقضا وان مات احدهما قبل
القضا سقط المفروض لانها صلة من وجه وان فرض لها القاضي وامرها القاضي بالاستدانة فاستدانت
ثم مات الزوج كان لها ان ترجع بذلك في تركته في الصحيح من الجواب لان امر القاضي بالاستدانة كامر
الزوج ولو صالحها الزوج من النفقة على شي فهو بمنزلة فرض القاضي لان ولايتهما على انفسهما فوق ولاية
القاضي فكان فعلهما كفعل القاضي امراة معسرة لها زوج معسر ولها ابن موسر من زوج اخر

فان نفقتها تكون على الزوج لكن القاضي يامر الابن بالانفاق عليها ثم يرجع بذلك على الزوج اذا ايسر
لانه لو لم يكن لها زوج كانت نفقتها على الابن فعند وجود الزوج كان الابن اولى بالاستدانة ومن الاسباب
الملك فان كان المملوك ادميا قادرا على الكسب يكتسب وينفق على نفسه من كسبه وان كان عاجزا عن
الكسب بان كان صغيرا او نحوه جبر المولى على النفقة ويقال له اما ان تنفق او تبيع وان كان المملوك
دابة كان على المالك نفقتها ياثم بتركها لكن لا يجبره القاضي على نفقة الدابة لان الجبر قضا يعتمد
سابقة الدعوى والدعوى تتحقق من الادمي ولا تتحقق من الدابة لكن ياثم بترك الانفاق لانه
اضاعة للمال **جينا الى مسايل الكتاب** رجل اشترى جارية وولدت عنده ولدا فاستحقها
رجل ببينة اخذ الجارية وقيمة الولد من المشتري لان المشتري استولدها بنا على ظاهر الملك
كان مغرورا وولد المغرور حر بالقيمة لقضا عمر وعلي رضي الله عنهما ولان الاستيلاد لما كان بنا
على ظاهر الملك كان المستولد مستحقا للنظر ومستحق الجارية استحق الجارية بجميع اجزايها والولد
من اجزايها فكان مستحقا للنظر ايضا فجعلنا الولد حرا من الاصل في حق المستولد وجعلناه عبدا
في حق المستحق وقلنا بوجوب الضمان على المستولد لمراعاة الجانبين ونعتبر قيمة الام يوم الخصومة
لان الولد صار ضامنا بمنع الولد من المستحق والمنع وجد وقت الخصومة لان المنع لا يتحقق قبل
الطلب ولهذا لو هلك الولد قبل الخصومة لا يضمن شيا كما في ولد المغصوبة فان مات الولد
وترك عشرة الاف درهم ثم جا مستحق واستحق الجارية كان ميراثه للمستولد لانه علق حرا في حق
المستولد ولا يغرم قيمة الاولاد لانه لم يمنع الولد من المستحق والميراث ليس بدلا عن الميت حتى
يجعل بقا المال في يد الاب كبقا الولد ومنعه كمنعه وان قتل الولد كان على القاتل ديته لانه حر
الاصل ويكون ذلك ميراثا للاب بمنزلة كسبه ويغرم المستولد قيمة الولد المستحق لان الدية
بدل المقتول فصار بقا الدية في يده وقت الخصومة كبقا الولد وان لم ياخذ الدية من القاتل
لا يضمن قيمة الولد لانه لم يمنع الولد لا حقيقة ولا حكما فلا يغرم قيمته • رجل يزعم ان فلانا وكله
بقبض ماله على فلان وصدقه الغريم يومر بدفع المال اليه فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى انه وكيل
فلان بقبض الوديعة وصدقه المودع فيه فانه لا يومر بدفع الوديعة اليه وقد روي عن ابي
يوسف انه يومر بدفع الوديعة وقد مرت المسيلة قبل هذا وان دفع الغريم المال الى الوكيل
ثم اراد ان يسترده لا يملك ذلك سوا صدقه في الوكالة او كذبه او دفع المال اليه ولم يصدقه
ولم يكذبه اما اذا صدقه فلان القبض وقع حقا وفي الوجهين الاخرين احتمال الوكالة ثابت فلا
ينقض القبض بالشك فان ضاع المال في يد الوكيل ثم جا صاحب الحق وانكر الوكالة كان القول قوله
مع اليمين لان الغريم يدعي عليه البراة بقبض الوكيل وهو ينكر فيكون القول قوله مع اليمين
واذا حلف لم تثبت البراة فياخذ ماله من الغريم وهل يرجع الغريم على الوكيل فهو على وجوه اربعة
اما ان صدقه ودفع المال اليه ولم يضمنه او صدقه وضمنه او كذبه في الوكالة ودفع المال
اليه او لم يصدقه ولم يكذبه ودفع المال اليه ففي الوجه الاول لا يرجع لانه يزعم ان القابض كان
وكيلا الا ان الطالب ظلمني في الانكار ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وفي الوجوه الثلاثة له ان يرجع

اما اذا صدقه وضمنه معناه ان يقول الغريم للوكيل بلى انت وكيله الا اني لا امن ان يحضر الطالب
وينكر الوكالة وياخذ المال مني ظلما فان فعل ذلك فهل انت كفيل بما اخذ مني ظلما فاذا كفل كان
له ان يرجع عليه بحكم الكفالة كما لو قال ان غصبك فلان مالك فانا ضامن لذلك وفي الوجهين الاخرين
له ان يرجع ايضا لانه انما دفع المال اليه من غير تصديق رجاان يحضر الطالب فاذا لم يجز واحد
كان له ان يرجع • معاوضان اذن احدهما صاحبه ان يشتري جارية ويطاها ففعل فهي له بغير
شي وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليه بنصفه لانه اشترى الجارية لنفسه بدليل حل الوطي واذا
الثمن من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما لو اشترى طعاما رزقا لاهله ونقد
الثمن من مال الشركة ولابي حنيفة ان شري الجارية كان داخلا في عقد الشركة فلا يعتبر الا
لضرورة ولا ضرورة لامكان حل الوطي بالهبة فيجعل المشتري مشتركا بينهما ويجعل الاذن
واهبا نصيبه من صاحبه بعد الشري فلا يكون له ان يرجع بخلاف شري الطعام لانه من الحوايج
الاصلية فكان مستثنى عن عقد الشركة فلا يكون المشتري مشتركا بينهما **كتاب
الوكالة ∴ باب الوكالة بقبض الدين والعين** رجل له عبد في يد
رجل فوكل وكيلا بقبضه فاقام الذي في يده العبد بينة على ان الموكل باعه اياه فاني اوقفه
حتى يحضر الموكل وهذا استحسان والقياس ان يومر بدفع العبد الى الوكيل لان الوكيل
بقبض العين لا يملك الخصومة فلا ينتصب خصما في اثبات البيع على الغايب وما لم يثبت
البيع لا تنقطع يد الوكيل عنه وجه الاستحسان ان الوكيل قايم مقام الموكل في القبض وهذه
بينة قامت على شيين على البيع وعلى ثبوت قصر يد الوكيل وهو خصم في احدهما فيثبت ما هو
خصم فيه ولا يثبت الاخر كما لو اقام البينة على ان الموكل عزله عن الوكالة وعلى هذا اذا وكل رجل
رجلا بنقل امراته او مملوكته فاقامت المراة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا واقامت المملوكة
البينة ان مولاها اعتقها تقبل في قطع يد الوكيل استحسانا ولا نقضي بطلاق ولا عتاق ولو
وكله بقبض دين له على رجل فاقام المديون البينة انه اوفاه قبلت بينته ونقضي بالايفا •
والبراة وقال ابو يوسف ومحمد هذا والاول سوا ولا نقضي بالايفا قالوا هذا بنا على ان الوكيل
بقبض الدين يملك الخصومة في قول ابي حنيفة وعندهما لا يملك لما انه وكله بالقبض والخصومة
غير القبض لان في القبض يعتمد على امانته وفي الخصومة يعتمد على جدله فالتوكيل باحدهما لا يكون
توكيلا بالاخر كالتوكيل بقبض العين وكما لو طلب منه القبض بلفظة الامر لا يصير الوكيل
فانه لا يكون خصما والدليل عليه ما ذكر في المفقود ان القاضي لو وكل رجلا بقبض ديونه بعينه ولا يكون
خصما فكذلك هاهنا ولا نقضي بالايفا ويوقف حتى يحضر الغايب احتياطا كما في الفصل الاول ولابي
حنيفة ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالتمليك والتملك بعوض لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
فيقوم مقام المالك في حق التمليك وهو الدين فتقبل البينة كالوكيل بالشري اذا اراد الرد
بالعيب فاقام البايع البينة ان الموكل رضي بالعيب تقبل البينة عليه وكذا الوكيل باخذ الشفعة
لو اقيمت عليه البينة ان الموكل سلم الشفعة تقبل وتبطل الشفعة ولهذا لو اقام المديون البينة

نسخه الوكيل

نسخه بالخصومة

انه دفع المال الي الوكيل قبلت بينته بخلاف الوكيل بقبض العين ولان براءة ذمة المديون بالايفا
من احكام ما فوض اليه فيكون خصما في ذلك ولا يقال لو كان وكيلا بالمبادلة وجب ان يلحقه العهدة
في المقبوض لانا نقول انما لا يلحقه العهدة في المقبوض لان قبض الدين وان كان مبادلة من الوجه
الذي ذكرنا فهو استيفا عين الحق من وجه ولهذا يبيع من غير تراض لمن من الديون ما لا يجوز الاستبدال
به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه باخذ العين لا تلحقه العهدة عملا بهما هذا اذا
ادعى الايفا وان ادعى الابرا فكذلك ذكره شمس الايمة السرخسي في شرح الجامع الصغير ٥ رجل
وكل غيره بالخصومة في مال مع رجل فاقر الوكيل عند القاضي ان موكله قبض هذا المال قضي بذلك
على الموكل وان اقر بذلك عند غير القاضي لا يقضى بذلك على موكله ويخرج الوكيل من الوكالة وكذا لو
كان وكيلا من قبل المدعا عليه فاقر بالمال على موكله وهذا استحسان والقياس ان لا يصح اقراره
في الوجهين كما قال زفر والشافعي وابي يوسف الاول او يصح اقراره في الوجهين كما قال ابو يوسف
اخرا وجه القياس انه وكله بالخصومة والاقرار مسالمة فلا يملكه كما لا يملك الصلح ولهذا لا يصح
اقرار الاب والوصي بالاجماع وجه قول ابي يوسف الاخر انه قائم مقام الموكل في جواب الخصم والاقرار
جواب كالانكار وكما يصح الاقرار من الموكل في مجلس القضا وغيره فكذلك من الوكيل ولابي
حنيفة ومحمد انه وكله في جواب مستحق على الموكل والمستحق عليه الجواب في مجلس القاضي
لا في غير مجلسه الا انه اذا اثبت بالبينة اقراره في غير مجلس القاضي اخرجه القاضي من الوكالة
ولا يسمع خصومته لمكان التناقض ولو وكل بالخصومة واستثنى الاقرار في كلامه منفصلا
لا يصح الاستثنا عند محمد ولو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار وبرى الشهود في التوكيل
يكون وكيلا بالانكار لا غير فان اقر لا يصح اقراره على الموكل ويخرج من الخصومة وتمام هذه الجملة
تعرف في موضعه ٥ رجل كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبض المال من الغريم فانه لا
يكون وكيلا ابدا حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل لان الوكيل يعمل لغيره والكفيل
في القبض عامل لنفسه لانه لو كان وكيلا وقبضه كقبض الموكل يحصل له البراة وهو نظير ما ذكر
في الماذون المولى اذا اعتق عبده المديون فضمن قيمته للغرما وبقي العبد مطالبا بجميع الدين
للغرما فلو ان الطالب وكل المولى بقبض الدين من العبد لا يصح توكيله لان المولى في قبض الدين
عن العبد عامل لنفسه لحصول البراة فلا يصلح وكيلا ٥ الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين في
ظاهر الرواية لان الخصومة لا تنقطع الا بالقبض والتوكيل بالشي توكيل به وبما كان من تمامه
وهذا استحسان والقياس ان لا يملك ذلك وهو قول زفر لان في الخصومة يعتمد على حده له
وفي القبض يعتمد على امانته ومشايخنا رحمهم الله اخذوا بالقياس في زماننا لفساد الناس
ولو وكل رجلين بالخصومة في دين وفي قبضه فلاحدهما ان يخاصم ولا يقبضان الا معا وعلى
قول زفر كما لا ينفرد احدهما بالقبض لا ينفرد بالخصومة لان الموكل رضي برايهما فلا ينفرد
احدهما ولنا انهما لو حضرا لا يخاصم الا احدهما لانهما لو تكلما معا لعجز القاضي عن الاستماع والفهم
فلما وكلهما مع علمه ان اجتماعهما على الخصومة مخل بالغرض كان راضيا بخصومة احدهما

نسخه القاضي

ومنفعة

ومنفعة رايهما تحصل بالمشورة قبل ذلك اما الوصيان فما نيتهما واجتماعهما على القبض
والحفظ لا يكون رضا بقبض احدهما ٥ رجل دفع الي رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة من عنده فالعشرة له بالعشرة والقياس ان يكون متبرعا ويرد الدراهم
على الموكل وان استهلكها ضمن وجه القياس ان الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلكت
الدراهم قبل الانفاق تبطل الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد انفق بغير امره فيكون متبرعا عا
وجه الاستحسان ان التوكيل بالانفاق توكيل بشري ما يحتاج اليه في النفقة ولو وكل
رجلا يشتري الطعام ونحوه ولم يدفع اليه الثمن فاشترى الوكيل ونقد الثمن من مال نفسه
كان له ان يرجع بذلك على الامر فاذا ظفر بجنس حقه من مال الامر كان له ان ياخذ وكذلك الوصي
اذا قضى دين الميت من مال نفسه لا يكون متبرعا وهذا لان الوكيل بالشرا والانفاق لا يمكنه
ان يحمل الدراهم مع نفسه وقد يسوله في السوق شرى ما يحتاج اليه في النفقة فيحتاج الى ان
ينقد من مال نفسه ليرجع على الامر فلا يجعل متبرعا ٥ ويجوز التوكيل باثبات الحدود
والقصاص باقامة الشهود وقال ابو يوسف لا يصح وقول محمد مضطرب لابي يوسف ان الوكيل
بمنزلة البدل والبدل لا مدخل له في هذا الباب ولهذا لا يثبت بالبدل في الحجة وهي الشهادة على
يوكل الشهادة احترازا عن زيادة التهمة فلا يثبت ببدل في الخصم كما لا يوكل بحد لا يستعمل بالتلبيس
وتصوير الباطل بصورة الحق ولو كان وكيلا من قبل المدعا عليه فربما ياخذ الرشوة ويتهاون في الدفع
ولابي حنيفة انه وكله بما يقبل التدارك بعد الغلط فيصح كما لو وكله باثبات حق اخر بخلاف الشهادة
على الشهادة لان الشهادة جعلت حجة بطريق الضرورة فيما تعلق وقوعها فلا يصلح حجة فيما يحتال
لدرئها وقيل انما لا يجوز التوكيل عند ابي يوسف عند غيبة الموكل اما اذا كان حاضرا يجوز عند الكل
لان كلام الوكيل فيما لا يرجع العهدة عليه ينتقل الي الموكل كالوكيل في باب النكاح فلا يجوز التوكيل
باستيفا الحد والقصاص يريد به حال غيبة القاذف وولي القصاص وقال ابن ابي ليلى يجوز
ذلك كما لو وكله بالاستيفا عند حضرته ولنا ان القاضي مامور بدرء الحد والقصاص وفي اعتبار
حضرة صاحب الحق درء الحد لانه اذا عاين العقوبة ربما يرحم فيعفو او يكذب الشهود فيما لا
يصح العفو **باب الوكالة بالبيع والشرا** رجل امر رجلا ان يشتري له
عسى ح عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما فهو جائز لانه لما وكله بذلك مع علمه انه لا
يتيسر له الجمع فقد وكله بشرائهما جملة ومتفرقا فاذا اشترى احدهما بمثل قيمته او باكثر
بما يتغابن الناس فيه جاز وان اشتراه بغبن فاحش لا يجوز كما لو وكله يشتري عبد واحد ولو
امره ان يشتريهما بالف درهم فاشترى احدهما بخمسماية او اقل جاز اذا كانت قيمتهما سوا لانه
لو اشتراهما بالف كان حصة كل واحد منهما خمسماية فاذا اشترى احدهما بخمسماية كان ممتثلا
امره وكذا اذا اشتراه باقل من خمسماية لانه خالفه الى خير والوكيل بشري شي بعينه بثمن مقدر
اذا اشتراه باقل لا يكون مخالفا وان اشترى احدهما باكثر من خمسماية لم يلزم الامر الا ان يشتري
ها الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما قلت الزيادة او كثرت وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشترى احد

بما يتغابن الناس فيه وبقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لهما ان الوكيل يملك شري احدهما
وانقسام الالف عليهما باعتبار القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن فاما اشتري احدهما باكثر من نصف
الالف بما يتغابن الناس فيه وبقي من الالف ما يشتري به العبد الباقي لا يتيقن بمخالفته امر الموكل فينفذ
شراوه عليه ولابي حنيفة التنصيص على الالف بمقابلتهما عند استوا القيمة بمنزلة التنصيص
على النصف ولو نص على الخمسماية بمقابلة كل واحد منهما لا يملك الزيادة قلت الزيادة او كثرت كذلك
ههنا فان لم يعينها حتى اشتري الباقي ببقية الالف العاسر انه لا ينفذ على الامر لانه صار مخالفا
بالاول وفي الاستحسان ينفذ على الامر لان الموكل صرح بطلب العبدين بالف والانقسام كان بحكم
الدلالة فاذا حصل المقصود جاز لان العمل بالصريح فتبطل الدلالة • رجل امر رجلا ان يبيع عبدا له فباعه
بقليل او كثير او بعرض او باع نصفه فهو جايز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيعه الا بالدراهم
والدنانير بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه ولا يملك بيع النصف وقد مرت المسألة في كتاب
البيوع • رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بعينه فاشتري نصفه فهو له اي لا يلزم الامر فان لم
فان اشتري النصف الاخر قبل الخصومة لزم الامر عندنا وقال زفر لا يلزمه وهذا وما لو وكله بشري
عبدين بالف فاشتري احدهما باكثر من خمسماية ثم اشتري الباقي ببقية الالف قبل الخصومة سوا
رجل امر عبدا محجورا او صبيا محجورا يعقل البيع والشرا ببيع عبد له فباعه جاز وكانت العهدة
على الامر وقال الشافعي لا يجوز بيع الصبي والمحجور وان كان عاقلا لانه يتصرف على وجه الضرر
غالبا فلا يملك البيع والشرا كما لا يملك التبرع ولنا انه اهل للتصرف لان اهلية التصرف
تعتمد صحة العبارة بان يكون متكلما عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذيان ولهذا لو اذن له
المولى صح اذنه وانما لا يصح تصرفه في ملكه قبل الاذن لمكان الضرر ولا ضرر له في هذا التصرف
بل النظر في تصحيح عبارته والضرر في ايجاب العهدة عليه فاثبتنا النظر ودفعنا عنه الضرر
وقلنا تلزم العهدة على الموكل كما في الرسول والقاضي وامينه ثم الصبي وان بلغ لا يلزمه تلك
العهدة والعبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة لان المانع من لزوم العهدة في حق العبد حق المولى
لا حق العبد لانه من اهل الالتزام وحق المولى زال بالعتق اما المانع في حق الصبي حقه وحقه لا يزول
بعد البلوغ ولو كانا ماذونين في التجارة جاز تصرفهما والعهدة عليهما كما لو فعلا ذلك لانفسهما
ويرجعان بذلك على الموكل كما لو كان الوكيل حرا بالغا • عبد امر رجلا ان يشتري له نفسه من مولاه
بالف ودفع الالف اليه فاشتري الوكيل فان بين المأمور للمولى انه يشتريه للعبد فباعه مولاه
على هذا فالعبد حر وولاوه للمولى كان العبد اشتري نفسه من المولى وان لم يبين الوكيل ذلك
للمولى فالعبد للمشتري والالف للمولى وعلى المشتري الف اخرى ثمن العبد فرق بين هذا وبين
ما اذا وكل رجل رجلا بشرا عبد بعينه فاشتري الوكيل كان العبد للموكل سوا بين الوكيل انه
اشتراه لغيره او لم يبين والفرق ان بيع العبد من نفسه اعتاق والشرا له قبول العتق والولا
للمولى والوكيل فيه بمنزلة الرسول لا ترجع اليه العهدة فلا بد من البيان حتى يتم رضى المولى ولا يلزم
الولا من غير التزام فاذا لم يبين فقد اضاف العقد الى نفسه وظاهره يوجب تملك العبد

نسخة الوكيل

نسخة التزامه

والتزام الثمن وفيه رضى المولى فكان مشتريا لنفسه فتسلم الالف للمولى لانه كسب عبده
وعليه الف اخرى ثمن العبد وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه للعبد هل يجب على العبد الف
اخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه بخلاف ما اذا
وكله غير العبد بالشرى لانه شراوه لنفسه او للموكل في حق البايع واحد لا يختلف فلا يشترط
البيان • رجل قال لغيره امرتك ان تبيع بالنقد فبعته بالنسيئة وقال المامور امرتني بالبيع ولم
تقل شيا كان القول قول الامر لان الاذن يستفاد من جهته لو انكر الاذن اصلا كان القول قوله
فاذا اقر بصفة دون صفة كان القول قوله فرق بين هذا وبين ما اذا دفع مالا مضاربة الى رجل
ثم اختلفا فقال رب المال امرتك ان تبيع بالنقد والمضارب ادعى الاطلاق كان القول قول
المضارب استحسانا وفي القياس القول قول رب المال كما ذكرنا في الوكالة وجه الاستحسان
ان الاصل في المضاربة هو العموم والاطلاق ولهذا لو دفع المال مضاربة بالنصف كان للمضارب
ان يتصرف فيه ما بدا له من التجارة فمن ادعى الاطلاق فيه فقد تمسك بالاصل حتى لو اتفقا على
التقييد فان ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب يدعي نوعا اخر كان القول فيه قول
رب المال بخلاف الوكالة فانها لا تقتضي الاطلاق والعموم ولهذا لو قال لغيره وكلتك بمالي لم يكن
له ان يتصرف فيه بشي • رجل له على رجل الف درهم فامر المديون بان يشتري له بما عليه هذا العبد
فاشتراه فهو جايز وكذا لو امره بان يشتري بما عليه عبد فلان وان امره بان يشتري بما عليه
عبدا فاشتري كان مشتريا لنفسه حتى لو هلك العبد في يد المامور قبل ان يقبضه الامر يهلك
على المامور وان قبضه الامر فهو للامر وقال ابو يوسف ومحمد هو لازم للامر اذا قبضه المامور
وكذا لو قال اسلم مالي عليك في كذا كان على الاختلاف ولو قال اسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح بالاجماع
لهما ان الدراهم لا تتعين في العقود اذا كان عينا فكذا اذا كان دينا ولهذا لو اشتري شيا بدين له
على البايع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين لا يبطل البيع واذا لم تتعين بطل التعيين وبقي الامر بالشرا
بمطلق الدراهم فيجوز كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين فانه يجوز وكذا اذا استاجر
حماما باجرة معلومة وامر المستاجر بالمرمة من الاجر او اجر دابته وامر المستاجر بان يشتري
له بالاجرة علفا يعلفها الدابة وينفق على الدابة ولابي حنيفة ان الدراهم تتعين في الوكالات
ولهذا لو هلكت الدراهم المدفوعة الى الوكيل بالشري بطلت الوكالة فاما تعين كان توكيلا
بتمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يجوز كما لو قال ادفع مالي عليك الى من شيت وكذا لو
اشتري صاحب الدين شيا من زيد بدراهم له على عمرو بخلاف ما اذا عين البايع لان البايع يصير
وكيلا عن الامر بالقبض فلا يكون امرا بتمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا اذا عين المبيع لان
بتعين المبيع يتعين البايع وبخلاف الصدقة لان الصدقة اخراج المال الى الله تعالى واما مسيلة
اجارة الحمام ونحوها فقيل ذلك قولهما وان كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستاجر
لا يجد الاجر في كل وقت فجعلنا الحمام قايما مقام الاجر في القبض واذا لم يصح التوكيل عند ابي حنيفة
يصير الوكيل مشتريا لنفسه فاذا هلك في يده يهلك على الوكيل وان دفعه الى الامر فهو للامر

لانه قعد على وجه التمليك فكان بيعا بالتعاطي ◦ رجل امر رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشترى
جارية فقال الآمر اشتريتها بخمسماية وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور وهذه
المسيلة على وجهين اما ان كانت تساوي الفا او خمسمائة فان كانت تساوي الفا فالقول قول
المامور كما قال في الكتاب لان المامور يدعي الخروج عن عهدة الامانة فكان القول قوله وان
كانت تساوي خمسماية فالقول قول الامر لانه خالف امره اذ اشتراها بالف لان الوكيل بشرى جارية
بغير عينها لا يملك الشرا بغبن فاحش وانه اشتراها بخمسمائة فلا امر منا ولو جارية مشترى
بالف فكان مخالفا فيكون مشتريا لنفسه لما قلنا هذا اذا كان الآمر دفع المال الى الوكيل فان
امره بالشرى ولم يدفع المال اليه فالقول قول الامر على كل حال والجارية تلزم المامور اما اذا
كانت تساوي خمسماية فلما قلنا وان كانت تساوي الفا فالقول قول الآمر ايضا لان المامور
يدعي لنفسه دينا في ذمة الآمر وهو ينكر فكان القول قوله قالوا اذا كانت الجارية تساوي الفا
ينبغي ان تلزم الامر لانه ان اشتراها بالف فقد وافق امر الآمر وان اشتراها بخمسماية فالوكيل
بالشرا بالف اذا اشترى بخمسماية جارية تساوي الفا تلزم الامر وانما اراد محمد رحمه الله بهذا
الجواب انهما يتحالفان اذا كانت تساوي الفا واذا احلفا كانت الجارية للمامور لان الوكيل بالشرا
مع الموكل ينزل منزلة البايع مع المشتري اذا لم يكن الغبن ظاهرا في عقده كانه اشترى لنفسه
ثم باعه من الآمر فالاختلاف في الثمن بين البايع والمشتري يوجب التحالف واذا تحالفا انفسخ
البيع المقدر الذي بين الوكيل والآمر فتبقى الجارية للمامور ولو امره بان يشتري له هذا العبد
بالف درهم او لم يذكر الثمن فقال الامر اشتريته بخمسماية وقال المامور اشتريته بالف وصدق
البايع المامور كان القول قول المامور مع يمينه قال الفقيه ابو جعفر هذه المسيلة ◦
والمسيلة المتقدمة فارق حيث اوجب التحالف ثمة والزم الجارية المامور وهنا لم يوجب التحالف
والزمها الامر لانه ههنا وضع المسيلة فيما اذا كان البايع حاضرا وصدق المامور فيجعل تصادقهما
بمنزلة انشا البيع ولو انشا العقد كانت الجارية للامر وقال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي
رحمه الله في هذه المسيلة ايضا يجري التحالف واذا احلفا كانت الجارية للمامور ولا يعتبر
تصديق البايع في حق الموكل لانهما ما قصدا انشا العقد وانما قصدا الاقرار والاول اصح ◦ رجل امر
رجلا ان يشتري له جارية او قال ثوبا او دابة او دارا ولم يسم فهو مشتري لنفسه والوكالة باطلة
وان سمى ثمن الدار او بين جنس الدابة والثوب جازت الوكالة الاصل في هذا ان الجهالة اليسيرة
لا تمنع التوكيل لانها لا تمنع الامتثال والجهالة الفاحشة تمنع الامتثال والجهالة انواع ثلاثة
فاحشة وهي الجهالة في الجنس وهذه الجهالة تمنع الوكالة وان بين الثمن كما لو وكله بشرى ثوب
او دابة وسمى الثمن لا يصح ما لم يبين النوع لان الثوب اجناس مختلفة يتناول الكرباس والخز
والحرير وغير ذلك وعند اختلاف الجنس يختلف الغرض وبيان الثمن لا يزول هذه الجهالة فان
الهروي مع المروي ربما يتفقان في الثمن فلا يقدر على الامتثال وكذا الدابة لانها تتناول
اجناسا مختلفة فما لم يبين النوع لا يصح وكذا لو قال اشترلي مملوكا او حيوانا وبين الثمن لا يجوز

لان المملوك والحيوان يتناول اجناسا مختلفة فما لم يبين لا يجوز واما الجهالة اليسيرة
فهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشرى حمار او فرس او ثوب هروي او نحو ذلك يصح وان
لم يبين الثمن وقال بشر لا يصح التوكيل والصحيح مذهبنا لما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكل حكيم بن حزام بشرى شاة الاضحية ولان جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن رفعها
بصرف التوكيل الى ما يليق بحال الموكل حتى لو ان كناسا او فاليزيا وكل رجلا ان يشتري له حمارا
فاشترى حمارا مصريا بالف لا يلزم الامر وكذا لو وكل واحد من العوام رجلا يشتري الفرس فاشتراه
فرسا يصلح للملوك لا يلزم الآمر وجهالة بين النوع والجنس كما لو وكله بشرى عبد او جارية ان بين
الثمن او الصفة فقال هنديا او تركيا او روميا جازت الوكالة وان لم يبين الثمن او الصفة لا يجوز
لان التفاوت في العبيد والجواري اكثر من التفاوت في ساير الاشيا وعادة الناس في ذلك مختلفة
فكان بين الجنس والنوع وكذا الدار لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن يلحق
بجهالة النوع وان لم يبين يلحق بجهالة الجنس وعلى قول المتاخرين يشترط بيان المحلة لانها ◦
تختلف باختلاف المحال وما سمي من الثمن يوجد الدار في كل محلة وكذا لو قال اشترلي حنطة لا
يصح ما لم يبين عدد القفزان او الثمن لان هذا الاسم يتناول القليل والكثير فما لم يبين المقدار
او الثمن لا يجوز ولو وكله بشرى جارية وسمى الجنس والثمن فاشترى عميا او مقطوعة اليدين او
الرجلين يلزم الامر في قول ابي حنيفة اذا لم يشتر بغبن فاحش وقال ابو يوسف ومحمد يلزم المامور
وان كانت عورا او مقطوعة احدى الرجلين او احدى اليدين يلزم الآمر في قولهم جميعا لهما ان ◦
المطلق ينصرف الى المتعارف وشرى العميا والمقعد ليس بمتعارف والعمه فيه ان قطع اليدين
ونحو ذلك يعدم جنس المنفعة فكان استهلاكا حكما فلا يتناوله مطلق اسم الرقبة ولهذا لا يجوز
له التكفير بخلاف العورا ونحوها ولابي حنيفة ان اسم العبد والجارية يتناول الكل فلا يتقيد الا بدليل
والعرف مشترك فان الانسان قد يشتري العميا ترحما عليها حتى لو قال اشترلي جارية تخدمني ◦
فاشترى العميا لا يلزم الآمر وانما لا يجوز بها في التكفير لان الكفارة شرعت للزجر واعتاقها
لا يحصل الزجر لان المعتق ليس الا كلا وعيالا على الناس ولان الواجب اعتاق الرقبة ومطلق اسم الرقبة
لا يتناول العميا ولو وكله بشرى رقبة وسمى الثمن فاشترى العميا لا يجوز في قولهم لان ذهاب
العينين يخل باسم الرقبة بخلاف ما لو قال جارية ◦ رجل وكل رجلا ببيع عبده فوكل الوكيل غيره
فباعه الثاني والوكيل الاول غايب لم يجز وان كان حاضرا جاز وقال زفر لا يجوز وقال ابن ابي ليلى يجوز
على كل حال وللوكيل ان يوكل غيره لان الوكيل قايم مقام الموكل فيملك ما يملك الموكل كما لو قال له
الموكل ما صنعت من شي فهو جايز ولهذا كان للعبد الماذون والمضارب ان يوكل وزفر يقول
بان البيع ونحوه تصرف يحتاج الى الراي والمشورة والموكل رضي براي الاول ولزوم العهدة
على الاول ولو جاز بيع الثاني بحضرة الاول كانت العهدة على الثاني فلا يجوز ولنا ان هذا تصرف
يحتاج الى الراي والموكل لم يرض براي الثاني فلا يتعدى الثاني عليه ولا كذلك الماذون والمضارب
لان مبنى الاذن على التعميم فيصير كانه قال ما صنعت من شي فهو جايز واذا باع الوكيل الثاني

مطلق ح

بحضرة الاول حصل الانتفاع براي الاول فيصح ولا تعتبر العهدة لانها موهومة عسى تظهر
وعسى لا تظهر وذكر في المبسوط ان العهدة تكون على الوكيل الثاني لانه هو العاقد وذكر البقالي
انها تكون على الوكيل الاول وكذا لو كان الاول غايبا فبلغه الخبر ولجاز بيع الثاني او باعه فضولي لزفوعه
فاجاز الوكيل الاول جاز عندنا خلافا لما قلنا وكذا لو وكل رجلا بشري ثوب هروي فوكل الوكيل
رجلا فاشترى الثاني ان اشترى بحضرة الاول جاز على الامر والا فلا وكذلك لو امر بشرا ثوب
هروي وبين الثمن او عين المبيع لان تقدير الثمن يمنعه عن الزيادة ولا يمنعه عن النقصان
فالرضا بعقد الاول لا يكون رضا بعقد الثاني فلا ينفذ عقد الثاني على الامر اذا كان الاول
غايبا وذكر في بعض الروايات ان الوكيل بالبيع اذا وكل غيره وبين له الثمن فباع الثاني جاز بيعه
كما لو وكل غيره فلم يبين الثمن فباع الثاني واجاز الوكيل الاول يجوز بيعه والوكيل بالطلاق
او العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني لا ينفذ على الامر وان كان ذلك بحضرة الوكيل لانهما يتعلقان
بالشروط والامر علقه بلفظ الاول دون الثاني • مكاتب او عبد او ذمي زوج ابنته الصغيرة وهي
حرة مسلمة لم يجز وكذا لو باع او اشترى لها اما الذمي فلانه لا ولاية للكافر على المسلم واما العبد فلانه
لا ولاية له على نفسه فعلى غيره اولى والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال يعقوب ومحمد وكذلك عندنا
المرتد اذا مات على ردته والحربي المستامن لا يجوز بيع واحد منهما ولا شراوه ولا نكاحه على ولده الصغير اما
المستامن فلانه ابعد من الذمي فاذا لم يكن للذمي ولاية فالحربي احق واما المرتد فلان ولايته على اولاده
موقوفة بالاجماع لان الولاية تثبت بطريق النظر واتفاق الملة داعي الى النظر والاختلاف مانع وحال الملة
متردد فتتوقف عقوده فان قتل على ردته تستقر جهة الانقطاع فتبطل عقوده وان اسلم جعل كانه
لم يزل مسلما فتنفذ عقوده • وصي احتال بمال اليتيم ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز اراد بذلك ان يكون
المحتال عليه املى من المحيل لانه قربان مال اليتيم على وجه الاحسن وان كان شرا لليتيم بان كان المحتال
عليه مفلسا لم يجز على الصغير ثم ينظر ان كان الدين واجبا بعقد الوصي برى المحيل عن الدين وضمن
الوصي للصغير وعلى قول ابي يوسف لا تصح الحوالة وكذلك الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن عندهما
يصح ابراوه وعلى قول ابي يوسف لا يصح ابراوه • ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا او كفيلا جاز حتى لو هلك
الرهن في يده لا يضمن لان اخذ الرهن من باب الاستيفا وهو يملك الاستيفا واخذ الكفيل للتوثق فيملك
الوكيل ولو وكل رجلين ببيع عبده بالف فباع احدهما عند غيبة الاخر لم يجز لانه رضي برايهما والاجتماع
مفيد لانهما عسى يستعان عند الاجتماع باكثر مما يبيعه احدهما وكذا الوكيلان بالخلع والعتق على
المال وكذا لو قال لرجلين امر امراتي بيدكما فطلقها احدهما لا يقع لانه ملكهما وفوض الامر اليهما ولو
وكلهما بالطلاق او العتاق بغير بدل فطلق احدهما يقع وكذا لو وكل رجلين برد الودايع والعواري
والمغصوب وقضا دين عليه لان هذه التصرفات لا يحتاج الى الراي والمشورة فلا يفيد اجتماعهما فلا
يشترط وكذا الوكيلان بالخصومة وقد ذكرنا

كتاب الدعوى

رجل اشترى
جارية فولدت عنده ولدا فاعتق المشتري الام ثم ادعى البايع الولد فهو ابنه يرد عليه بحصته
من الثمن وتفسير المسألة على وجوه لانه اما ان يعلم ان العلوق كان في ملك البايع بان ولدت لاقل من ستة

اشهر من وقت البيع او علم انه لم يكن في ملك البايع بان ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع او
كان مشكوكا بان ولدت لاقل من سنتين فان علم ان العلوق في ملك البايع بان اشترى جارية
وباعها بعد سنتين وولدت لاقل من ستة اشهر فادعى البايع صحت دعوته والقياس ان لا عند المشتري صح
يصح وهو قول زفر لان بيع الجارية اقرار منه بصحته فاذا ادعى فساده كان مناقضا فلا تسمع دعواه
ولنا ان علوق الولد في ملكه بمنزلة الشهادة على كون الولد منه وكان له حق استلحاق النسب
وللولد حق الحرية وانه لا يبطل ببيع الجارية فصحت دعوته ولو بطل الدعوى انما يبطل بسبب التناقض
فهذا تناقض فيما طريقه الخفا فلا يمنع صحة الدعوى كالمراة اذا اقامت البينة بعد الخلع انه كان
طلقها ثلاثا قبل الخلع قبلت بينتها وكذا المكاتب اذا اقام البينة انه كان اعتقه البتة قبلت بينته
كذلك ههنا • واذا صحت الدعوة وثبت النسب يرد الولد على البايع لانه ظهر انه كان حرا وعلى البايع
حصة الولد من الثمن يرده على المشتري لان الولد كان موجودا في البطن وقت البيع وبالانفصال صار
مقصودا وكان له قسط من الثمن ولا تصير الجارية ام ولد للبايع لان المشتري حين اعتق الام نفذ
اعتاقه لقيام الملك له من حيث الظاهر وثبت له الولا وانه لا يحتمل النقض ولو جعلنا الجارية ام ولد
للبايع يبطل بيع الجارية فيبطل اعتاق المشتري ويبطل ولاوه وذلك ممتنع وليس من ضرورة ثبوت
نسب الولد وحريته ان تصير الجارية ام ولد له كما في ولد المغرور واذا لم يبطل بيع الجارية لا يجب على
البايع رد كل الثمن بل يجب عليه رد حصة الولد ومن المشايخ من قال على قول ابي حنيفة يسترد كل
الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حتى لم يبطل اعتاق المشتري فان كان المشتري اعتق الولد ولم يعتق
الام ثم ادعى البايع نسب الولد لا يصح دعوته لان المشتري استحق ولا الولد بالاعتاق وانه بمنزلة
النسب فلا يمكن ابطاله ولو ثبت نسبه من المشتري لا يصح دعوة البايع فكذا اذا ثبت ولاوه للمشتري
واذا بطلت الدعوة في الولد بطلت في الام ولا تصير الجارية ام ولد له لانها تبع للجارية للولد في هذه
الدعوة وحقها يثبت تبعا لحقه قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فاذا بطلت الدعوة في الاصل
بطلت في التبع بخلاف الفصل الاول لان ثمة لم يصح دعوته في الجارية وبطلان الدعوة في الجارية لا يمنع
الدعوى في الاصل هذا اذا علم ان العلوق كان في ملك البايع فان كان مشكلا بان جاءت بالولد لستة
اشهر فصاعدا ولاقل من سنتين من وقت البيع فادعاه البايع لا تصح دعواه الا ان يصدقه المشتري
لان علوق هذا الولد جاز ان يكون بعد البيع فلم نتيقن بقيام حق الدعوة للبايع فاذا كذبه المشتري
لا تصح دعوته وان صدقه ثبت النسب وتصير هذه المسألة والمسألة الاولى سوا وان علم انه حصل
من علوق بعد البيع بان ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع فادعاه البايع وكذبه المشتري لا
تصح دعوته ولا يثبت النسب وان صدقه المشتري ثبت نسب الولد منه ولا يبطل البيع ويحمل
ذلك على الاستيلاد بحكم النكاح حملا لامره على الصحة ولا يعتق الولد • صبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي
فلان الغايب او الميت ثم قال هو ابني لا يكون ابنه ابدا وقال ابو يوسف ومحمد اذا كذبه الغايب فيما اخبر
ثم ادعى المولى انه ابنه صحت دعوته لما ان اقراره للعبد بطل بالتكذيب فصار كانه لم يكن فتصح دعوته
بعد ذلك كما لو اشترى عبدا فاقر ان البايع كان اعتقه قبل البيع وكذبه البايع ثم قال انا اعتقته

تصح دعوته وتحول الولاء اليه ولابي حنيفة انه اقر بما لا يحتمل النقض بعد الثبوت فلا يبطل بالرد
والتكذيب كمن اقر بحرية عبد انسان وكذبه المولى لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه بعد ذلك يعتق عليه
وكذا لو شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لمعنى ثم ادعاه الشاهد لا تصح دعوته
وانما لم يبطل اقراره بالتكذيب بقي حق العبد حتى لو ادعاه بعد التكذيب تصح دعوته ومع بقاء
حق العبد لا تصح دعوته ولهذا لا تصح دعوته قبل التكذيب تصديق العبد وتكذيبه وصار هذا كما
قلنا في ولد الملاعنة لما بقي حق الملاعن حتى تصح دعوته بعد النفي واللعان ولا تصح دعوة الغير
كذلك هنا واما مسئلة الولاء ذكر في بعض النسخ الولاء على هذا الاختلاف ولئن كان قول الكل
فالولاء اثر من اثار الملك وانه مما يحتمل النقض باعتراض الاقوى كما يحتمل الانتقال من قوم
الام الى قوم الاب فاذا ادعى المشتري ولاءه فقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى منه
فيبطل الموقوف ضرورة قال مشايخنا رحمهم الله اذا اشترى عبدا وخاف ان يدعي البائع نسبه
يقال للبائع حتى يقر انه ابن فلان الغائب حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك صبي في يد رجلين احدهما
مسلم والاخر نصراني فقال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني وادعياه جميعا معا فهو حر وهو
ابن النصراني لان نعمة الاسلام يمكنه اكتسابها ونعمة الحرية لا فكان توفير المنفعة فيما قلنا رجل في
يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الغلام الذي في يده
فهما ابناه وبطل عتق المشتري اما صحة الدعوى فلانه ادعى نسب ولد ولد بعلوق في ملكه
وهو محتاج الى النسب فيصح واذا ثبت نسب هذا الولد ثبت نسب الاخر من غير دعوى لانهما خلقا
من ماء واحد فلا يتصور ان يكون احدهما منه والاخر من غيره واذا ثبت النسب ظهرت حرية الاصل
ومن ضرورته بطلان عتق المشتري لان حر الاصل لا يكون محلا للاعتاق بخلاف ما ذكرنا في الولد الواحد
اذا اعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الولد حيث لا تصح دعوته فلا يبطل اعتاق المشتري لانه ثمه
اعتاق المشتري نفذ ظاهرا وثبت له الولاء فلا يبطل ذلك بكلام محتمل للصدق والكذب اما في هذه
مسئلتنا المبطل لاعتاق المشتري ثبوت نسب الولد وحرية الاصل وذلك امر لا يمكن رفعه وبخلاف
ما لو اعتق المشتري الام ثم ادعى البائع نسب الولد حيث لا يبطل اعتاق الجارية لانه ليست من ضرورة
ثبات نسب الولد حرية الجارية كما في ولد المغرور امراة ادعت صبيا انه ابنها لم تصح دعوتها حتى تشهد
امراة على الولادة اراد به امراة لها زوج ادعت انه ابنها من الزوج وانكر الزوج وانما لا تصح دعوتها
لانها تحمل النسب على غيرها وسبب ثبات النسب وان كان قائما وهو الفراش فليس من ضرورة السبب
الولادة فلا تثبت الولادة ولا تعين الولد الا بحجة وشهادة القابلة حجة في ذلك لان الولادة لا تحضرها
الرجال فيقبل فيها قول النساء والقياس في الرجل ان لا يصدق في دعوى الولد الا بحجة لانه يدعي
لنفسه ولابنه على غيره وانما قبلنا قوله لان دعواه دعوى علوق الولد منه وذلك امر باطن لا يوقف
عليه فيقبل قوله من غير حجة اما دعوى المراة ودعوى الولادة ممكن اثباتها بالحجة ولان دعوى الرجل
اقرار على نفسه بوجوب النفقة والحفظ والتربية اما دعوى المراة اقرار على الزوج ولا يلزمها شيء من
ذلك والدعوى لا تقبل الا بحجة وان صدقها الزوج فهو ابنها وان لم تشهد القابلة على الولادة لانه لو

انعدم

حاصله اراد بامراه لها زوج

انعدم اقرار المراة يثبت النسب بكلام الزوج فعند دعوى المراة اولى وان كان الصبي في ايديهما
فزعم الزوج انه ابنه من امراة له اخرى وزعمت المراة انه ابنها من زوج اخر فهو ابنهما لان الولد اذا
كان في ايديهما وسببه قائم بينهما وهو الفراش يضاف اليه ولا يصدق كل واحد منهما في ابطال حق الاخر
كثوب بين رجلين يقر كل واحد منهما انه بينه وبين فلان اخر فانه يكون بينهما الان ثم المقر له
يدخل في نصيب المقر جارية قالت انا ام ولد فلان وهو المولى وهذا ولدي منه وانكر المولى كان
القول قوله ولا يستحلف في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله يستحلف

كتاب الاقرار

رجل قال لغيره اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت عندي وقال صاحب المال
لا بل اخذتها غصبا ضمن المقر وان قال اعطيتنيها وديعة او دفعتها الي وديعة وقال صاحب
المال لا بل اخذتها غصبا لا يضمن المقر لان في المسئلة الاولى اقر بسبب الضمان وهو الاخذ قال عليه
الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى البراءة بدعوى الايداع فلا يصدق الا بحجة اما في
المسئلة الثانية ما اقر على نفسه بالسبب بل اقر بفعل صاحب المال وهو الاعطاء والدفع فكان منكرا
للضمان فيقبل قوله مع يمينه رجل قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان اخذتها منه وقال فلان
كذبت ولكنها لي فالمقر له ان يأخذها لانه اقر له باليد حيث اقر بالاخذ منه فيؤمر بالرد اليه ولو قال
اعرت دابتي هذه فلانا فركبها ثم ردها علي او قال اعرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ثم رده علي وقال فلان
كذبت بل الدابة والثوب لي فالقول قول المقر وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه القياس انه اقر انها
وصلت اليه من يد فلان فيؤمر بالرد اليه كما في الفصل الاول وجه الاستحسان انه ما اقر باليد
للمستاجر والمستعير لان اليد ليست بمقصودة في الاعارة والاجارة وانما تثبت اليد ضرورة
التمكن من الانتفاع فلا تظهر في غير ذلك فالاقرار بالاجارة والاعارة لا يكون اقرارا باليد وقوله
ردها علي اقرار بفعل الغير وليس باقرار على نفسه بما يوجب الرد بخلاف الوديعة لان المقصود هو
الحفظ وذلك لا يكون الا باليد ولان في الاجارة والاعارة لو اخذ المعير والمواجر باقرارهما يمتنع الناس
عن الاجارة والاعارة فلا يواخذان باقرارهما استحسانا كيلا ينقطع الاعارة والاجارة فاما في الوديعة
منفعة الايداع تعود الى المالك فلو اخذنا المالك باقراره لا ينقطع الايداع رجل قال لفلان علي
الف درهم من ثمن متاع او قرض ثم قال هي زيوف او نبهرجة لا يصدق وصل ام فصل وقال ابو يوسف
ومحمد اذا وصل بان قال اقرضني فلان الفا او لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع صدق لان الدراهم
قد تكون جيادا وقد تكون زيوفا الا ان الساعات تكون بالجياد غالبا فكان ذكر الزيوف بيانا مغيرا فيصح
موصولا ولا يصح مفصولا كالشرط والاستثناء كما لو استثنى بعض الالف او قال وزن خمسة ولابي حنيفة
ان الزيافة عيب ومقتضى المبادلة سلامة كل واحد من البدلين عن العيب فدعواه تكون دعوى البراءة
عن العيب فلا يصدق الا بحجة كما لو قال بعتك هذا العبد على انه معيب وقال المشتري بل بعتنيه سليما كان
القول قول المشتري وليس هذا من باب الاستثناء لان اسم الدراهم لا يتناول الصفة والاستثناء اخراج
بعض ما يتناوله صدر الكلام وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية سوى بينه وبين ثمن المبيع
لان المعاملات تكون بالجياد ظاهرا وفي رواية في القرض يقبل قوله اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل

المقبوض على اي صفة كان بخلاف البيع لانه يقتضي السلامة عن العيوب وعنه في رواية في القرض يصدق
وصل ام فصل لان القرض يصير مضمونا بالقبض فكان بمنزلة الغصب وفي الغصب يصدق لما نذكر فكذا
في القرض ولو قال لفلان على الف درهم زيوفا ولم يذكر السبب اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قال
بعضهم لا يصدق في دعوى الزيافة كما في ثمن البيع لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى دين التجارة واكثرهم
على انه يصدق لانه ما اقر بالجودة صريحا ولا دلالة فلا يلزمه ۝ ولو قال لفلان على الف درهم من ثمن متاع الا انها
ستوقة او رصاص لا يصدق عند ابي حنيفة وصل ام فصل لما قلنا في الفصل الاول بل اولى لان الزيوف من
جنس الدراهم الا انها معيبة والستوقة ليست من جنس الدراهم وعن ابي يوسف روايتان في رواية لا يصدق
وصل ام فصل لانه يدعي فساد العقد وفي رواية يصدق اذا وصل وهو قول محمد لانه ادعى فساد العقد
بمفسد تمكن في صلب العقد وهو ذكر ما لا يصلح ثمنا ولو انكر البيع اصلا كان القول قوله فكذا اذا ادعى فساد
العقد بمفسد اصلي بخلاف ما لو ادعى الفساد بشرط الاجل او الخيار او ما وراء ذلك لانه ادعى فسادا عارضا
فكان راجعا عما اقر به فلا يصح ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني الفا الا انها زيوف صدق في قولهم
وصل ام فصل لان الغصب كما يرد على الجياد يرد على الزيوف ليس فيه عادة ظاهرة ولا ما يوجب صفة السلامة
وكذا الوديعة فاذا ادعى احد النوعين قبل قوله في ذلك وروى بشر عن ابي يوسف ان في الغصب يصدق
اذا وصل ولا يصدق اذا فصل لان الغصب يوجب الضمان بالقبض فكان بمنزلة القرض ولو قال في الوديعة
والغصب الا انها ستوقة او رصاص صدق اذا وصل لان الستوقة والرصاص ليست من جنس الدراهم
لكنها في صورة الدراهم فكان تغييرا في تسمية الدراهم فيصح موصولا ولا يصح مفصولا ۝ ولو قال لفلان علي
الف درهم من ثمن بيع او من شرا او غصب او قال او دعني الفا او قال قضاني الفا كانت لي عليه الا
انها تنقص كذا يصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل لان اسم الالف يتناول العدد واستثناء
الملفوظ صحيح بشرط الوصل لتغيير الكلام عبارة عما وراء المستثنى ولو فصل بينهما بطريق الضرورة نحو
انقطاع النفس فعن ابي يوسف انه يصح وصله بعد ذلك وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم
بكلام كثير ويذكر الاستثناء في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفوا ۝ ولو قال
لفلان على كر حنطة من ثمن بيع او قرض الا انها ردية صدق وصل ام فصل لان الرداءة ليست بعيب في الحنطة
لان العيب ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة والحنطة تكون ردية في اصل الخلقة فلا ينصرف الحنطة المذكورة
في البيع الى الجيد ولهذا لو اشترى شيئا بحنطة في الذمة لا يجوز ما لم يبين الصفة وكذلك ساير الموزونات
رجل مات عن اثنين وله على رجل ماية درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين قال لا شي للمقر وللابن الاخر
على المديون خمسون درهما لان الماية صارت ميراثا بين الاثنين فاذا اقر على ابيه بقبض خمسين والاقرار
بالاستيفا اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فصح اقراره في حقه كما لو اقر على ابيه صح اقراره حتى
يلزمه قضا ذلك من حصته خاصة فتستغرق حصته وبقي حصة الابن الاخر وليس للمقر ان يشارك
اخاه فيما يقبض من الغريم لانه لو شاركه كان لاخيه ان يرجع بذلك على الغريم واذا رجع يرجع الغريم بذلك
على المقر ۝ رجل قال لفلان على ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة ولو قال ما بين عشرة الى عشرين
يلزمه تسعة عشر وقال ابو يوسف ومحمد في الفصل الاول يلزمه عشرة وفي الفصل الثاني عشرون

وقال زفر

وقال زفر في الفصل الاول يلزمه ثمانية وفي الفصل الثاني تسعة ۝ ولو قال لفلان من داري ما بين
هذا الحايط الى هذا الحايط فله ما بين الحايطين ولا يدخل فيه الجداران في قولهم جميعا واختلفوا في
الغاية فعلى قول زفر الغايتان لا يدخلان وعندهما يدخلان وعلى قول ابي حنيفة يدخل الغاية الاولى
دون الثانية لان الثاني لا يوجد بدون الاول وقد ذكرنا هذا في كتاب الطلاق اذا قال لامراته انت
طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله تقع ثنتان

كتاب الصلح

ورجل له على رجل الف درهم حالة فقال المديون ادفع الي خمسماية على انك بري من الفضل فهو
بري من الفضل دفع اليه المال اولم يدفع هذه ثلاث فصول احدها هذه والثانية ان يقول
ادفع الي غدا خمسماية على انك بري من الفضل فان لم تدفع الي خمسماية غدا فالالف كلها عليك والثالثة
ان يقول ادفع الي غدا خمسماية وانت بري من الفضل ففي الوجه الاول بري عن الخمسماية على كل حال
لانه ابراه عن الخمسماية بشرط ادا الثانية واداء الثاني مستحق عليه بعقد السبب فلا يفيد هذا
الشرط فيبطل معنى قوله ابراتك عن الباقي وفي الفصل الثاني ان دفع اليه غدا خمسماية بري عن الباقي
وان لم يدفع كانت الالف عليه لان الصلح من الالف على خمسماية ابرا عن الباقي والابرا مما يحتمل الفسخ بعد
الثبوت ولهذا يبطل برد المديون فان قال على انك ان لم تدفع غدا خمسماية كانت الالف عليك فقد
ابراه برآة مقيدة والبراة مما يتقيد كالحوالة تتقيد او يجعل ابراه معلولا اسقاطها بفوات شرط ۝
مرغوب وهو تعجيل الثاني غدا فاذا لم يعجل لم يتم الرضا فتنتقض البرآة كما لو قال ابراتك عن الخمسماية
على انك تعطيني بالباقي رهنا او كفيلا فلم يعط تنتقض البرآة او يجعل هذا بمنزلة شرط الخيار في البيع كما
لو باع عبدا بالف على انه ان لم ينقد الثمن الي ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فلم ينقد تفسد البيع وفي الفصل
الثالث ان دفع اليه غدا خمسماية بري عن الباقي وان لم يدفع لا يبرا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف بري عن الباقي دفع اليه الالف اولم يدفع وجه قوله انه ابراه عن الباقي بشرط تعجيل ۝
الخمسماية وتعجيل الخمسماية في الوقت المذكور مستحق بعقد السبب فلا يفيد هذا الشرط فيلغوا
كما في الفصل الاول وكما لو باع متاعا بخمسماية على ان يعجلها اليوم فلم يعجل لا يبطل البيع ولهما ان كلام
العاقل محمول على الفايدة والصحة ولو حمل على اشتراط التعجيل لا يصح لما قلنا فيجعل مجازا عن تعليق
انتقاض البرآة بعدم التعجيل او يجعل مجازا عن اشتراط الخيار في الصلح ولو صرح بذلك يعود كما في الفصل
الثاني فكذلك ههنا بخلاف الفصل الاول لانه ثمة لم يذكر للتعجيل وقتا فلا يمكن ان يجعل مجازا عن
اشتراط الخيار لان جهالة مدة الخيار توجب فساد العقد وتعذر ان يجعل مجازا عن تعليق انتقاض
البراة بعدم التعجيل لان التعجيل اذا لم يكن موقتا لا يتحقق العدم ويكون وقته العمر فلا تنتقض البراة
لعدم الدفع ۝ ولو قال لغريم او كفيل اذا اديت الي خمسماية او متى اديت او ان اديت الي خمسماية
او ان دفعت الي خمسماية فانت بري من الباقي فهو باطل ولا يبرا عن الباقي وان ادى اليه خمسماية
سوا ذكر لفظة الصلح اولم يذكر لانه صرح بالتعليق فيبطل كما لو قال ان دخلت الدار فقد ابراتك ۝
بخلاف ما تقدم لانه ما صرح بالتعليق بل ذلك مقيد وان كان فيه معنى التعليق والفقه فيه ان
الابراء اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط باطل

كتعليق البيع ونحوه وتعليق الاسقاط جايز كتعليق الطلاق والعتاق وغير ذلك فوفرنا على الشبهين
حظهما وقلنا بانه اذا صرح بالتعليق لا يصح باعتبار شبهة التمليك واذا لم يصرح بالتعليق يصح باعتبار
شبهة الاسقاط ولا يقال ان ابرا الكفيل اسقاط محض حتى لا يرتد بالرد فوجب ان يصح تعليقه بالشرط
لانا نقول ابرا الكفيل وان كان اسقاطا الا انه لا يحلف به كابرا الاصيل يصح تعليقه بشرط متعارف
ولا يصح تعليقه بما ليس بمتعارف ولهذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفس المكفول عنه ايضا على
انه ان وافى به غدا فهو بري عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه بري عن الكفالة بالمال وان علق البراءة
بالايفا الا ان هذا تعليق بشرط متعارف اذا صالح من الدين المؤجل على بعضه عاجلا لا يجوز لانه لا يستحق
التعجيل بحكم السبب ولو استحق المعجل كان عوضا عن المؤجل والمؤجل اكثر فيكون ربا، عبد ماذون له
قتل رجلا عمدا فصالح عن نفسه على مال لا يجوز لانه لا يملك التصرف في نفسه وانما يملك في اكسابه
ونفسه ليس من اكسابه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك الصلح عن نفسه ولو كان لهذا العبد ه
الماذون عبد فقتل ذلك العبد رجلا عمدا فصالح عنه جاز لان عبده من كسبه ولهذا ملك بيع هذا
العبد فاذا صالح عنه صار كانه اشتراه، رجل غصب ثوبا هرويا قيمته دون المائة فاستهلكه ه
فصالحه منه على مائة يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا تجوز الزيادة على قيمته الا بقدر ما يتغابن الناس
فيه وعلى هذا الخلاف اذا غصب عبدا فابق منه او هلك في يده فصالحه على اكثر من قيمته ومن المشايخ
من قال الخلاف فيما اذا ابق العبد اما اذا هلك لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته في قولهم والاصح ان الكل
على الاختلاف، ولو غصب عبدا فهلك في يده فصالحه عن مال ثم ادعى الغاصب ان قيمة العبد اقل مما
وقع عليه الصلح واراد ان يسترد الزيادة عند ابي حنيفة لا تسمع دعواه ولا يسترد شيا وعندهما تقبل
بينته على ذلك ويسترد الزيادة، ولو كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما فصالحه على اكثر من
نصف قيمته من الدراهم او الدنانير لا يجوز الفضل في قولهم وان صالحه على عروض جاز لهما ان الواجب
في استهلاك المغصوب القيمة والقيمة مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا فلا يجوز كما في ضمان العتق وكما
لو صالح من الدين على اكثر من الف دينار او اكثر من عشرة الاف درهم وكما لو قضى القاضي على الغاصب
بقيمة المغصوب ثم صالحه على اكثر من القيمة لا يجوز وكذا اذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة باكثر من الثمن
الذي اشتراه المشتري ورضي له الشفيع لا يجوز ولابي حنيفة ان المغصوب بعد الهلاك يبقى على
ملكه ما لم ينتقل حقه في القيمة ولهذا لو ترك الضمان كان الهلاك على المالك حتى كان الكفن عليه ولو كان ه
ابقا فعاد العبد من الاباق عاد ملكا له حتى لو اكتسب اكسابا كان الكسب له وكذا لو كان نصب شبكة
فتعلق بها صيد بعد هلاكه عند الغاصب كان ذلك للمغصوب منه واذا ثبت انه باق على ملكه فبدل
الصلح يكون عوضا عن العبد والربا لا يجري بين العبد والدراهم ولهذا لو صالحه على طعام موصوف في
الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق عن المجلس جاز ولو كان ذلك بدلا عن القيمة لا يجوز لان الطعام اذا
قوبل بالدراهم يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم وهذا بخلاف ما اذا قضى
القاضي بالقيمة لان بقضا القاضي تحول حقه من العبد الى الدراهم وليس هذا ضمان العتق لان الساكت
غير متمكن من استدامة الملك في نصيبه بل هو مخير على الازالة شرعا اما الى المعتق بالضمان او الى العبد

بالسعاية

بالسعاية فبدل مقدر وهو نصف القيمة فلا يملك الزيادة لانه تغيير لحكم الشرع وكذلك مسيلة
الشفعة المشتري مجبور على ازالة الملك الى الشفيع ببدل مقدر وهو الثمن فلا يملك التغيير وكذا ف
مسيلة الدية لانه لا وجه لحمله على الاعتياض عن المقبول، رجل قال لاخر لا اقر لك بالحق حتى تحط عني
او تؤخر عني ففعل فهو جايز لانه تصرف في ماله طايعا لعدم ما يكون اكراها وهو التهديد بحبس
او ضرب او قيد الا ان فيه نوع اضطرار وانه لا يمنع نفاذ البيع كمن باع عينا من اعيان ماله بطعام
ياكله عند المجاعة او يشتري بثمن غال جاز بيعه كذلك ههنا، رجل ادعى نصف دار فانكره الذي
في يده ثم صالحه من دعواه على سكناها سنة فهو جايز لان سكنى الدار مدة معلومة يجوز استحقاقها
بعقد الاجارة فيجوز استحقاقها بعقد الصلح لان المنفعة تصير مالا بحكم العقد والصلح عن الانكار
جايز كما يجوز عن الاقرار ولهذا لو صالح على سكنى دار اخرى سنة جاز وكذلك على سكنى هذه المضاربة

كتاب المضاربة

مضارب ادان دينا فان كان فيه فضل اجبر على التقاضي
وان لم يكن فيه ربح لا يجبر لان المضارب بمنزلة الاجير ولهذا لو فسدت المضاربة كان له اجر
المثل فاذا كان في المال ربح فهو اجير سلم له اجرة فيجبر على التقاضي ليتم العمل واذا لم يكن فيه ربح
لم يسلم له الاجر فلا يجبر على التقاضي لانه متبرع ولكن يقال له احل رب المال على الغرما اي
وكله بقبض الدين لان حقوق العقد ترجع الى العاقد والعاقد هو المضارب فلا يكون لرب
المال ولاية المطالبة الا بالتوكيل، رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى المضارب
بها جارية تساوي الفا فوطيها المضارب فجاءت بولد يساوي الفا فادعى المضارب انه ابنه
لا تصح دعوته لان الجارية والولد هنا كل واحد منهما مشغول براس المال فلا يظهر الربح كما لو
اشترى بالف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوي الفا لا يظهر الربح وبدون الملك لا يصح
استيلاده من المشايخ من قال هذا قول ابي حنيفة لانه لا يرى قسمة الرقيق فيعتبر كل واحد
منهما مشغولا براس المال فلا يظهر الربح اما على قول ابي يوسف ومحمد يجوز قسمة الرقيق فيجعل
الولد والجارية كعبد واحد فيظهر الربح واذا ملك المضارب نصف الربح تصح دعوته فان ه
زادت قيمة الغلام فصار يساوي الفا وخمسماية نفذت دعوته السابقة ويثبت النسب
لان الدعوة كانت صحيحة حملا لامره على الصلاح وهو الاستيلاد بحكم النكاح وانما لم ينفذ لعدم
الملك فاذا ملك حصته من الربح ودعوة النسب مما لا يحتمل الفسخ يجعل كانه ادعاه الان واذا
ثبت النسب عتق على المضارب لانه ملك بعضه ولا يضمن المضارب لرب المال موسرا كان او معسرا
لانه حين ادعى لم ينفذ دعوته لعدم الملك وحين نفذت دعوته لا صنع للمضارب فلا يضمن ولان
الملك اخر الوصفين فاضيف اليهما كما لو ورث بعض قريبه ويسعى لرب المال ان شا اعتق نصيبه
وان شا استسعى الغلام في نصيبه ونصيبه من الغلام الف ومايتان وخمسون وما لم يستوف
ذلك لا تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة براس المال لا فضل فيهما فاذا استوفى
رب المال السعاية وصل اليه راس المال وصارت الجارية كلها ربحا بينهما نصفان فيصير
بمنزلة جارية بين الشريكين استولدها احدهما ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها

لانه ضمان ملك فلا يختلف باليسار وغيره فلا يشترط الصنع وقت نفاذ الدعوة لوجوب الضمان
كمن استولد جارية بالنكاح وورثها مع غيره ولما صارت الجارية ربحا تعرفها الواجب على المضارب
يصير ربحا ايضا فيكون بينهما • مضارب معه الف اشترى بها بزا فباعه بالفين ثم اشترى بالالفين
عبدا فلم يقبضه ولم ينقد الثمن حتى ضاعت يجب الثمن على رب المال والمضارب ارباعا الف وخمسماية على
رب المال وخمسماية على المضارب لانه في قدر راس المال وحصة رب المال من الربح هو عامل لرب
المال فيرجع بالعهدة عليه وفي حصة نفسه من الربح هو عامل لنفسه فلا يرجع بذلك على رب المال
وان ادى الثمن واخذ العبد كان ثلاثة ارباعه للمضارب ويصير راس مال المضاربة الفين وخمسماية
لان رب المال مرة دفع الفا ومرة دفع الفا وخمسماية فيكون الفان وخمسماية وان اراد ان يبيع العبد
مرابحة يبيعه مرابحة على الفي درهم لان بيع المرابحة بيع بالثمن الاول وقد اشتراه بالالفين واذا باعه
يسلم ربع الثمن للمضارب لانه بدل ملكه وثلاثة ارباع الثمن يكون للمضاربة ياخذ رب المال من
ذلك راس ماله وذلك الفان وخمسماية فان بقي شي فهو ربح بينهما على ما شرطا • مضارب معه الف درهم
فاشترى بها عبدا يساوي الف درهم فقتل العبد رجلا خطا واختارا الفدا كان الفدا عليهما ارباعا ولا
نقول بخصوص الدفع والفدا كما هو الحكم في جناية العبيد اذا كان خطا ولا يكون الدفع والفدا الى
المضارب خاصة لان الدفع والفدا ليس من احكام المضاربة لان المقصود من المضاربة الاسترباح والدفع
والفدا ليس باسترباح فلهذا كان ذلك اليهما فان شا دفعا وان شا فديا وايهما فعلا بطل عقد المضاربة
اما الدفع فظاهر لان مال المضاربة صار هالكا واما الفدا فلان العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما لان الدفع
مستحق الدفع بالجناية فصار كانهما اشترياه بالفدا ولو اشترياه لانفسهما حقيقة لا يكون للمضاربة ويكون العبد
بينهما ارباعا فخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام • رجل دفع مال المضاربة ثم ان رب المال اشترى عبدا بخمسماية
وباعه من المضارب بالف للمضاربة فاراد المضارب ان يبيعه مرابحة يبيعه مرابحة على خمسماية لانه هو الخارج
عن ملك رب المال بمقابلة العبد ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومايتين فان
رب المال يبيعه مرابحة على الف ومائة لان الخارج عن ملكه يتعين بمقابلة هذا العبد الف وحصة المضارب
من الربح فاما حصة رب المال لا تعتبر خارجا عن ملكه لان البيع الثاني له شبهة العدم فلا يبيعه مرابحة الا على
الثمن الاول المتيقن وقد مرت المسيلة في البيوع من هذا الكتاب • مضارب دفع الى رب المال شيا من مال
المضاربة بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة والقياس ان لا يكون للمضاربة ويكون تصرفه
فسخا للمضاربة وهو قول زفر لان الانسان في ملك نفسه لا يكون مباشرا عن غيره ولهذا اذا لحقه عهدة لا يرجع
بذلك على المضارب وانا نقول المضارب قد يحتاج الى الاستعانة بغيره في مال المضاربة فاولى الناس
بالاستعانة رب المال لكونه اشفق وانه في حق التصرف في مال المضاربة حال بقا المضاربة بمنزلة الاجنبي
واذا وقع استعانة كان تصرفه كتصرف المضارب كما لو استعان باجنبي فيجعل تصرفه كتصرف المضارب
وان كان قرار الضمان على رب المال فيجعل استعانة ولا يجعل نقضا للمضاربة بخلاف ما اذا شرط العمل على
رب المال حيث لا يصح لان من شرط صحة المضاربة التخلية واشتراط العمل على رب المال يمنع التخلية • مضارب
عمل في المصر فان نفقته لا يكون في مال المضاربة لان مقامه في المصر ليس لاجل المضاربة بل لاجل عياله وتعلقه

فلا يستحق النفقة وان سافر بها كان نفقته من الطعام والشراب والكسوة والركوب في مال المضاربة
استحسانا والقياس ان لا يكون لانه اجير او شريك وواحد منهما لا يستحق النفقة على الاخر وجه الاستحسان
انه فرغ نفسه لعمل المضاربة فيستحق النفقة على من يعمل له كالقاضي يستحق النفقة في بيت المال والمراة
تستحق النفقة على الزوج بخلاف احد الشريكين لانه عامل لنفسه وعن محمد ان احد الشريكين اذا سافر
بمال الشركة فهو بمنزلة المضارب ينفق من مال الشركة والاجير يستحق الاجر بعمله فلا يستحق النفقة
اما المضارب فلا يستحق الاجر والربح موهوم قد يكون وقد لا يكون فلا يرضى بالعمل لغيره بدون النفقة
ولا يستحق الدواء في مال المضاربة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان اجرة الطبيب والدواء
بمنزلة النفقة لانه لاصلاح بدنه وتمكنه من العمل وجه ظاهر الرواية ان الحاجة الى النفقة معلومة
وقوعها بخلاف الدواء الا ترى ان المراة تستحق النفقة ولا تستحق الدواء ونفقة الرهن على الراهن
والدواء على المرتهن واذا فضل الربح فما انفق المضارب على نفسه من مال المضاربة يكون من راس المال
برفع رب المال ذلك لان الربح لا يظهر ما لم يصل اليه جميع راس المال فان فضل شي يكون بينهما على ما شرطا
واذا باع المتاع مرابحة وانفق المضارب على المتاع من الحملان وغيره باعه مرابحة على ذلك وما انفق على نفسه
لم يبع المتاع مرابحة عليه والاصل فيه ان كل ما يوجب زيادة في المال حقيقة بان اشترى ثوبا فصبغه
احمر او حكما بان اكرى دوابا لنقل المتاع يلحق براس المال ويبيعه مرابحة على الكل ويقول قام علي بكذا ولا
يقول اشتريته بكذا فيكون كذبا وما انفق على نفسه لا يوجب زيادة في المال فلا يلحق براس المال بخلاف
الكرى لان نقل المتاع من البلد الى البلد يوجب زيادة في القيمة وان اشترى المضارب بمال المضاربة ثيابا
فقصرها او حملها بماية من عنده وقد كان قال له رب المال اعمل فيه برايك فهو متطوع فان صبغ الثوب
احمر بمال نفسه كان شريكا فيما زاد الصبغ فيه ولا يضمن الثياب والاصل فيه ان التصرفات في المضاربة
اقسام ثلاثة قسم هو من المضاربة وتوابعها يملكها بمطلق المضاربة نحو الايداع والابضاع والاجارة
والاستيجار والرهن والارتهان وقسم ليس من المضاربة لكن يلحق بها عند قيام الدلالة وهو اثبات
الشركة في المضاربة بان يدفع الى غيره مضاربة او خلط بماله او مال غيره فهذا لا يملكه بمطلق المضاربة
لان رب المال لم يرض بشركة غيره لانه امر زايد ما تقوم به التجارة فلا يملكه بمطلق المضاربة ما لم يقل له
اعمل فيه برايك وقسم ليس من المضاربة ولا يصير ملحقا بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ص
ليس من التجارة والاستدانة على المال شرا بغير راس المال والتوكيل مقيد براس المال فلا يملك ذلك
الا بالتنصيص عليه فاذا نص عليه يصير بمنزلة شركة الوجوه ولا يصير مضاربة لانه ليس لاحدهما
فيه راس المال اذا ثبت هذا نقول اذا حملها بماية من عنده فقد استدان على المضاربة بعد استغراق ق
راس المال فلا ينفذ على رب المال ويكون متبرعا وكذا اذا قصرها بماية من عنده لا يصير شريكا
في المال لان القصارة ليست بعين مال فتتقوم في الثوب ولهذا لو قصر الغاصب الثوب المغصوب
او حمله لا يكون له شركة في الثمن واذا صبغ المضارب احمر بماية من عنده لا ينفذ على المضاربة لما قلنا
لكن لا تضيع ماله لان الصبغ عين مال قايم ولهذا لو فعل الغاصب ذلك لا يضيع ماله فها هنا اولى
ويصير شريكا في الثياب بقدر ماله حتى لو بيع الثوب ياخذ المضارب من الثمن ما زاد الصبغ فيه

وما بقي يكون على المضارب كالريح اذا هبت بثوب انسان والقته في صبغ غيره فان صاحب الصبغ يكون
شريكا في الثوب كذلك ههنا ولا يكون المضارب ضامنا للنساب لان رب المال قال له اعمل فيه برايك
فملك الخلط والشركة لولا ذلك لكان لرب المال ان يضمنه اما الاستدانة لا يملكها المضارب الا بالتصريح
ولم يوجد • مضارب شرط لنفسه نصف الربح وزيادة عشرة دراهم فهو فاسد لان موجب المضاربة
الشركة في الربح وهذا الشرط يقطع الشركة لاحتمال ان لا ربح الا عشرة دراهم وكل شرط يفوت موجب العقد
يكون فاسدا واذا فسدت المضاربة فان عمل كان له اجر المثل لانه ابتغى لعمله عوضا ولم يسلم فيستوجب
اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة ولو دفع الى رجل مضاربة على ان يشتري ويبيع في الكوفة فخرج الى
البصرة فاشترى بها ضمن حتى يشتريها لانه شرط شرطا مفيدا لان قيم الاشيا تختلف باختلاف البلدان
فما دام في المصر لا يستحق النفقة في مال المضاربة فكان مفيدا فيجب اعتباره فاذا اخرجه واشترى
بها صار مخالفا فيضمن ولا يضمن بمجرد الاخراج الى البصرة لاحتمال ان يعود فان لم يعد يضمن والمشترى
يكون له لانه لما خالف صار بمنزلة الاجنبي وان عاد الى الكوفة واشترى بها يكون على المضاربة ولا ضمان
عليه لانه مودع عاد الى الوفاق فان ربح فيها كان الربح بينهما على ما شرطا • رجل دفع مالا مضاربة وقال
اعمل فيها برايك على ان ما ربحت فيها من شي فهو بيني وبينك نصفان فدفع المضارب الى غيره مضاربة
على ان الربح بينهما نصفان فهو جايز لانه فوض الامر اليه وانه من صنيع التجار واذا اجازت المضاربة فان
عمل الثاني وربح فنصف الربح له والنصف بين المضارب الاول وبين رب المال نصفان فان قال له
رب المال اعمل فيه برايك على ان ما كان فيه من فضل او ربح فهو بيني وبينك نصفان او قال على ان ما رزق
الله تعالى منها من شي فهو بيننا نصفان والمسيلة بحالها فنصف الربح للمضارب الثاني والنصف لرب
المال ولا شي للمضارب الاول والفرق ان في المسيلة الاولى رب المال شرط لنفسه نصف ما ربح المضارب
الاول لا نصف جميع الربح وما ربح المضارب الاول نصف الربح اما في المسيلة الثانية رب المال شرط
لنفسه نصف الربح مطلقا فيكون له نصف جميع الربح وقد شرط الاول للثاني نصف الربح وليس له ولاية
التصرف في نصيب رب المال فانصرف ذلك الى نصيبه خاصة فلا يبقى للاول شي من الربح قال رحمه الله
ولا مفاوضة بين اهل الاسلام واهل الذمة ولا يكون المفاوضة الا بين حرين كبيرين مسلمين او ذميين
ولا يكون مفاوضة الا عند الاستواء في المال اعلم بان المفاوضة جايزة خلافا للشافعي واذا جازت اقتضت
ثلاثة اشيا الاستوا في راس المال ابتدا وبقا والوكالة في اعمال التجارة وتوابعها والكفالة بضمان التجارة
وعلايقها لانها لا تنعقد الا بلفظة المفاوضة ولفظة المفاوضة تنبي عن المساواة **قال القايل**
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم • ولا سراة اذا جهالهم سادوا •• اي لا يصلحون سواء لانهم
لا يطيعون بعضهم بعضا فاخذنا حكم المفاوضة من لفظها وقلنا باقتضا ما ذكرنا تحقيقا لمعنى اللفظ
اذا ثبت هذا نقول لا تكون المفاوضة الا بين حرين كبيرين مسلمين او ذميين ولا تكون بين الحر والعبد
ولا بين الصغير والكبير لان العبد والصغير لا يملكان الكفالة والمفاوضة تقتضي الكفالة وكذا المكاتب
مع الحر ولا تكون بين المسلم والذمي وقال ابو يوسف تصح المفاوضة بين المسلم والذمي لاستوائهما في صحة
الكفالة والوكالة وان كان الذمي يملك التصرف في الخمر والخنزير والمسلم لا يملك الا ان هذا النوع

من التفاوت لا يمنع من المفاوضة الا ترى ان شفعوي المذهب يملك التصرف في متروك
التسمية عمدا وحنفي المذهب لا يملك وكذلك حنفي المذهب يملك بيع المثلث والمشتد ومن
يعتقد مذهب صاحبه لا يملك ذلك ولا يمنع صحة المفاوضة ولهما انهما يتفاوتان في اعمال التجا
فان المسلم يملك شرا العبد المسلم وشرا المصحف واستبقاه على ملكه والذمي لا يملك الاستبقا
والذمي يملك شرا الخمر والخنزير والمسلم لا يملك ولا تصح كفالته بذلك فلا تتحقق مفاوضتهما واذا فسدت
المفاوضة فيما ذكرنا كان عنانا لانهما من اهل الشركة وانما فسدت المفاوضة لفوات شرطها وذلك
لا يشترط في العنان وفي المفاوضة عنان وزيادة فتصير عنانا والعنان قد يكون خاصا وقد
يكون عاما وكذا لو ورث احد المتفاوضين من جنس الاثمان دراهم او دنانير او وهبت له حتى ازداد
ماله فسدت المفاوضة وتصير عنانا • ولو ملك احدهما دينا او عرضا او وهب له لا تفسد المفاوضة
لان العرض والدين قبل القبض لا يصلح راس مال الشركة فلا يشترط فيه التساوي اذ ما تتحقق
الا وبينهما تفاوت في غير مال الشركة كالثياب وغير ذلك ولا تكون المفاوضة ولا المضاربة الا
بالدراهم والدنانير ولا تكون بما قبل ذهب او فضة وكذا الشركة لان المضروب لا يتعين بالتعيين
فلا يتعلق العقد بتلك الدراهم وانما يتعلق بمثلها في ذمة المضارب ولهذا لو هلكت لا يبطل البيع
والشركة بها لا يكون سببا لربح ما لم يضمن اما العروض وغير الدراهم والدنانير كالاواني والحلي تتعين
بالتعيين ولهذا لو هلكت قبل التسليم يبطل البيع فلا يكون العقد متعلقا بما في ذمة المضارب
فيؤدي الى ربح ما لم يضمن والتبر من الذهب والفضة في رواية كتاب الشركة تتعين بالتعيين
بمنزلة العروض وفي رواية كتاب الصرف لا يتعين فعلى قياس تلك الرواية تصح المضاربة بها
والفلوس الرايجة عند محمد بمنزلة الدراهم يجوز الشركة والمضاربة بها وعند ابي حنيفة وابي يوسف
بمنزلة العروض وهذا بنا على مسيلة اخرى ان الفلوس الرايجة عند محمد لا تتعين بالتعيين حتى
لا يجوز عنده بيع الفلس بالفلسين باعيانهما وعندهما تتعين بالتعيين ويجوز بيع الواحد بالاثنين
فكان بمنزلة المثلثة وغير ذلك • مضارب معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت
الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وعن ابي يوسف القول
قول رب المال لانهما اتفقا على ان ما في يده ملك رب المال لان الربح تبع الاصل ثم المضارب
يدعي عليه استحقاق شي من الربح وهو ينكر فيكون القول قوله كما لو وقع الاختلاف بينهما
في مقدار ما شرط المضارب وجه ظاهر الرواية ان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض واستحقاق
الربح بنا عليه فرب المال يدعي عليه قبض الالفين وهو ينكر قبض احد الالفين ولو انكر القبض
اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الزيادة ولو قال الذي في يده المال دفعت الي الفا
مضاربة بالنصف فربحت الفا وقال رب المال دفعت اليك الالف بضاعة فربحت فيها الفا
كان القول قول رب المال لان المضارب يدعي استحقاق شي من الربح ويقوم عمله والربح يملك
الاصل فكان الظاهر شاهدا لرب المال فكان القول قوله • رجل دفع الى رجل الفا مضاربة فاشترى
المضارب بها عبدا فهلكت الدراهم قبل ان ينقدها فعلى رب المال ان يدفع الفا اخرى لانه

المضارب كان عاملا لرب المال بالشري والشري لا يبطل بهلاك الثمن فيرجع اليه بالعهدة وان
هلكت الثانية يرجع اليه بالف اخرى وكذلك لو هلكت الثالثة فيرجع عليه حتى يصل الثمن الى
البايع ويكون راس المال جميع ما دفع اليه رب المال وهذا بخلاف ما لو وكل انسانا بالشري ودفع
اليه الالف فاشترى الوكيل ولم ينقد الثمن حتى هلكت فيرجع اليه مرة اخرى وان هلكت الثانية
لا يرجع عليه والفرق انما يرجع المضارب على رب المال بكونه من مال المضاربة باخذها رب
المال عند قسمة الربح وراس المال امانة في يد المضارب فلهذا يهلك على رب المال في كل مرة اما
التوكيل بالشري اذا اشترى وجب الثمن للبايع عليه وله على الموكل فاذا رجع على الموكل فقد استوفى
دينه ودخل المقبوض في ضمانه فلا يرجع مرة اخرى وكذا الوكيل بالشري ولم يدفع اليه المال فاشترى
الوكيل ورجع على الموكل فهلك في يده لا يرجع مرة اخرى لانه اقتضى دينه فلا يرجع مضارب شرط
ثلث الربح ولرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد بنفسه جازت المضاربة
وان شرط العمل على رب المال لا يجوز لان التخلية شرط لصحة المضاربة واشتراط العمل على رب المال
يمنع التخلية فاما اشتراط العمل على عبد رب المال لا يمنع التخلية لان العبد له يد معتبرة واذا جازت
المضاربة كان ثلث الربح له والثلثان لرب المال لان ثلث الربح كسب العبد فيكون لمولاه ان لم يكن عليه
دين وان كان عليه دين فغرماؤه احق بكسبه كسائر اكسابه وللمضارب ان يودع ويبضع ولا يدفع
المال الى غيره مضاربة الا اذا قيل له اعمل برايك وقد ذكرنا

كتاب الوديعة

رجل في يده الف ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انه له اودعها اياه فابى ان يحلف لهما فهذه الالف
بينهما وعليه الف اخرى لهما لان كل واحد منهما ادعى دعوى صحيحة فيحلف لكل واحد منهما على
الانفراد وان حلف لاحدهما وحلف للاخر فانحلف لهما انقطعت خصومتهما وان حلف لاحدهما ونكل
للاخر فالالف للثاني لان النكول بمنزلة الاقرار وانقطعت خصومة الاخر وان نكل للاول لا يقضي
للاول حتى يحلف للثاني لان من حجة الاخر ان يقول لو بدا بي بالاستحلاف كان ينكل ايضا بخلاف ما اذا
اقر لاحدهما حيث يقضي له ولا يوخر لان الاقرار حجة بنفسه والنكول لا يوجب شيا قبل القضا ولهذا لو نكل
ثم حلف لا يلزمه شي ولو اقر للاول ثم نكل للثاني ضمن للثاني ولا يثبت للثاني شركة في الالف التي اقر بها لان
نكوله ليس بحجة على الاول وان نكل للاول ونكل للثاني ايضا فالالف بينهما لان كل واحد استحق الالف
بنكوله فيقضى لهما كما قالوا واما البينة وعليه الف اخرى لهما لان كل واحد منهما استحق كل الالف ولم يصل
اليه الا النصف وعجز عن رد كل الالف الى كل واحد بنكوله وتسليط القاضي على القضا فيضمن وللمودع
ان يخرج بالوديعة حيث شا وقال الشافعي ليس له ان يسافر بالوديعة ولو نهاه عن السفر فسافر
بها ضمن لانه شرط شرطا مفيدا فيجب اعتباره واجمعوا على ان الاب والوصي اذا سافر بمال اليتيم والطريق
امن لا يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكله ببيعه فان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة
فسافر به ضمن وان اطلق الوكالة فسافر به ان كان شيا له حمل ومؤنة ضمن والا فلا ثم عندنا للمودع ان
يسافر بها الا اذا كان له حمل ومؤنة طال الخروج ام قصر وان كان له حمل ومؤنة وليس له بد من السفر كذلك لان
مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وان كان له بد من السفر عند ابي حنيفة له ان يسافر بها

طال الخروج ام قصر وعلى قول محمد يضمن طال الخروج او قصر لان حمله ومؤنته تكون على المالك والمالك
لم يرض بذلك وقال ابو يوسف ان طال فكما قال محمد وان قصر فكما قال ابو حنيفة هذا اذا كان الطريق امنا
وان كان مخوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد من السفر ان سافر
باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه يمكنه ان يتركها في اهله وللمودع ان يدفع الى من شا
من عياله لان يد من في عياله كيده ولان المودع يلتزم الحفظ على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وهو
انما يحفظ ماله بان يضعه في حرزه او يحمله مع نفسه واذا خرج الى السوق او الى الكرم وغيرها
يحفظ بيد من في عياله وان نهاه ان يدفع الى من كان في عياله فدفع اليه او دفع الى من لا بد له منه
لا يضمن وان كان له منه بد ضمن لان الناس يختلفون في الامانة واذا كان له منه بد امكنه العمل بما
شرط فيعمل به وان لم يكن له منه بد بان كانت الوديعة دابة فقال لا تدفعها الى غلامك او كان شيا
يحتاج في حفظها الى امراته فقال لا تدفعها الى امراتك فدفع لا يضمن لانه ما لا يمكنه الامتناع عنه فلا
يفيد هذا الشرط كما لو قال احفظه بيمينك ولا تحفظه بيسارك او قال احفظها في هذا البيت ولا تحفظها
في هذا البيت وهما لا يتفاوتان وكذا المراة اذا دفعت المراة الى زوجها لان المعنى يجمعهما ولو قال له احفظها
في هذه الدار ولا تحفظها في تلك الدار والداران في سكة او سكتين فوضعها في الدار المنهية ضمن وان قال
احفظها في هذا البيت ولا تحفظها في ذلك البيت ووضعها في البيت المنهي عنه لا يضمن والفرق ان الدور
المتباينة يتفاوتان في الحرز ظاهرا فكان الشرط مفيدا اما البيتان من دار واحدة فلا يتفاوتان في الحرز
فلا يعتبر الشرط حتى لو كان بينهما تفاوت بان كانت الدار عظيمة وظهر البيت الذي نهاه عنه الى السكة
او نحو ذلك يضمن ولو قال احفظها في كيسك ولا تحفظها في صندوقك او قال احفظها في الصندوق
ولا تحفظها في البيت لا يضمن والصندوق من البيت بمنزلة البيت من الدار لقلة التفاوت بينهما ⁂
ثلاثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان منهم ليس للحاضر ان ياخذ نصيبه وقال ابو يوسف ومحمد له
ذلك وان كانت الوديعة عرضا ليس للحاضر ان ياخذ نصيبه في قولهم جميعا لهما انه طلب تسليم نصيبه
فكان له ذلك كما لو طلب نصيبه من الدين المشترك ولابي حنيفة ان حقه في ثلث شايع في الكل ولا يمكنه
تسليم الشايع لما فيه من دفع نصيب الغايب ولا يملك الافراز لان ذلك لا يكون الا بالقسمة وليس
للمودع ولاية القسمة ولهذا لو دفع اليه البعض وهلك الباقي في يده للغايبين حق المشاركة في المقبوض
بخلاف الدين لان الغريم يدفع مال نفسه فصح الطلب • رجل اودع رجلا الفا فاودعها المستودع رجلا
اخر فهلك عند الثاني فلرب المال ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الثاني وقالا ابو يوسف ومحمد له ان يضمن
ايهما شا فان ضمن الثاني رجع على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني لهما ان الثاني اخذ المال من الضمين
لان الاول صار ضامنا عند الكل فكان له ان يضمن ايهما شا كالغاصب اذا اودع رجلا يضمن المالك ايهما شا
واذا ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل للاول مغرور من جهته وهو ومودع الغاصب سوا ولابي حنيفة
ان الثاني اخذ المال ممن له حق الدفع فلا يضمن وانما قلنا ذلك لان الاول لو دفع الى الثاني ليحفظه بحضرته
فهلك عند الثاني لا يضمن الثاني وانما يضمن الاول بتركه عند الثاني بخلاف مودع الغاصب المودع اذا
خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق برى من الضمان عندنا خلافا للشافعي والمسيلة معروفة

كتاب العارية

رجل استعار دابة ولم يسم شيئا فله ان يعيرها وليس له ان
يواجرها فان اجرها فعطبت ضمن والاصل ان المستعير يملك الاعارة فيما لا يتفاوت الناس فيه كخدمة العبد
وزراعة الارض وسكنى الدور وقال الشافعي لا يملك وهذا بناء على ان الاعارة عندنا تمليك وعند الشافعي
اباحة لانها تصح مع جهالة المدة ولو كان تمليكا لا يصح كالاجارة ولهذا لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض لا
يكون اعارة ولو كان تمليكا وجب ان ينعقد بلفظة الاجارة ويرتفع بمجرد النهي ولو كان تمليكا لا يرتفع
وان كان بغير عوض كالهبة والمستعير لا يملك الاجارة ولو كانت الاعارة تمليكا ينبغي ان يملك الاجارة
لان المالك يملك التمليك الا ترى ان الهبة لما كان تمليكا ملك الموهوب له الاجارة والبيع فثبت انها اباحة
والمباح له لا يملك الاباحة ولهذا لا يملك الاعارة فيما يتفاوت فيه الناس كالركوب واللبس ولنا ان اللفظ لفظ
التمليك فان الاجارة تنعقد بلفظة الاعارة واعارة الدراهم والدنانير وكل ما يكال او يوزن او يعد
فهو تمليك ويكون قرضا ولهذا تنعقد الاعارة بلفظة التمليك فان من قال لغيره ملكتك منفعة هذا
العين شهرا كانت اعارة فثبت ان اللفظ لفظ التمليك وقد اضيفت الى محل قابل للملك وهو المنفعة
فيكون تمليكا والمالك يملك التمليك بقدر ما ملك ولهذا يملكها المستاجر والموصى له بالخدمة وانما يرتفع
الاعارة بمجرد النهي لان الملك يحدث ساعة فساعة فكان النهي منعا عن التمليك لا فسخا كخلاف الهبة وانما
صحت مع الجهالة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة لانها غير لازمة وانما لا يملك المستعير الاجارة لانه
ملكه على وجه يتمكن من الاسترداد في كل ساعة ولو صحت الاجارة لا يملك الاسترداد وقوله لا يملك الاعارة
فيما يتفاوت فيه الناس قلنا لو اعار مطلقا يملك ثم الاعارة على وجوه اربعة احدها ان تكون مطلقة في
الوقت والانتفاع وفي هذا الوجه للمستعير ان ينتفع اي وقت شاء اي منفعة شاء والثاني ان تكون موقتة
في الوقت والانتفاع بان قال اعرتك ثوبا للركب او للحمل وفي هذا الوجه ليس له غير ذلك عملا بالتقييد الا اذا كان
خلافا الى خير او الى مثل المسمى والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت دون المنفعة او في المنفعة دون
الوقت فيعمل بالتقييد وفي مسئلتنا هذه اذا لم يسم شيئا فقد اطلق الوقت والانتفاع فلا تقيد فان شاء
ركبه وان شاء حمل وان اعار غيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل وللمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت
الناس فيه وان اعار للركوب جاز من حيث انه تعين المنتفع والانتفاع لان المعير لم يعين جهة الانتفاع
والمنتفع بل فوض اليه تعيين الراكب فاذا اعار غيره للركوب فقد عين الانتفاع فيصح من هذا الوجه
لان هذا اصل وتمليك لانه من استعار للركوب لا يملك ان يعير غيره لتفاوت الناس فيه حتى لو ركب بعد
ذلك بنفسه كان ضامنا لانه لما تعين المنتفع صار تعيينه كتعيين المالك هكذا ذكره الامام علي بن
محمد البزدوي وذكر الامام المعروف بخواهرزاده لو ركب المستعير بعد ذلك بنفسه لا يضمن ذكر في الكتاب
ان المستعير لا يملك الاجارة ويملك الاعارة ولم يذكر الايداع واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم وهو
مشايخ العراق يملك فيما يملك الاعارة وبه اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لانه
الايداع دون الاعارة فاذا ملك الاعارة فيما لا يتفاوت فيه الناس ملك الايداع لانه دونها وقال بعضهم
لا يملك الايداع وهو الصحيح لان الاعارة تصرف فيما هو مملوك له وهو المنفعة وتسليم العين من ضرورات
ذلك اما الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين وصاحب العين لم يرض بالدفع الى غيره فالمودع لا يودع

لان الناس

لان الناس يتفاوتون في الامانة ولا يعيرون ولا يواجر لان الاجارة والاعارة فوق الايداع فاذا لم
يملك الادنى لا يملك الاعلى والمستاجر يملك الاجارة لانه ملكه ببدل فيملك التمليك من غيره اعتبارا
للمالكية واذا ملك الاجارة ملك الايداع والاعارة ضرورة وان استعار دابة فسمى وقتا او مكانا
فجاوز ذلك المكان او جاوز الوقت ضمن لان التقييد مفيد فيتقيد فان رجع الى المكان المشروط
فعطبت الدابة ضمن لانه دخل في ضمانه بالمجاوزة فلا يبرا عن الضمان الا بالرد الى المالك قالوا وهذا
اذا استعار ذاهبا لا جائيا اما اذا استعار ذاهبا وجائيا فاذا رجع الى المكان المشروط وهلك لا
يضمن لانه عاد الى المكان المشروط والعقد قائم فيبرا عن الضمان كالمودع اذا عاد الى الوفاق قالوا
الجواب على هذا التفصيل مذكور في النوادر في كتاب الشروط في رواية ابي حفص ومنهم من تمسك
باطلاق الكتاب وقالوا لا يبرا عن الضمان على كل حال ووجهه ما قلنا بخلاف المودع لانه قائم مقام
المالك في الحفظ فاذا عاد الى الوفاق صار كانه رد على المالك وان استعار دابة ليحمل عليها عشرة
مخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم شعير لا يضمن لانه خالف الى خير او الى مثل المسمى لان الشعير اخف
وزنا من الحنطة هذا اذا كان كيل الشعير مثل كيل الحنطة ووزنه اقل من وزن الحنطة فان كان وزنه
مثل وزن الحنطة قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده الجواب لا يختلف لان الشعير ياخذ من موضع
الحمل اكثر مما ياخذ الحنطة فكان الشعير اقل ضررا وذكر شمس الائمة السرخسي انه يضمن لان الشعير
ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فكان الشعير بمنزلة التبن وان حمل عليها احد عشر مختوم حنطة
فعطبت يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمتها لان تلف الدابة حصل بالكل وبعضها ماذون والبعض لا
فيقسم الضمان على نحو ما قلنا وان استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها واردف معه غيره فعطبت يضمن
نصف قيمتها لان تلف الدابة حصل بركوبهما وركوب احدهما ماذون فيه وركوب الاخر لا فيضمن النصف
ولا يعتبر الثقل والخفة لان الناس يتفاوتون في الركوب فرب خفيف يضر بالدابة لحرقه ورب ثقيل يروض
الدابة ولا يحرره لعلمه فلا يعتبر الثقل في بني ادم ويعتبر العدد وهذا اذا اردف رجلا وان اردف صبيا
يضمن قدر الثقل لان الصبي لا يستمسك بنفسه على الدابة فكان بمنزلة المتاع وهذا اذا كانت الدابة تطيق
حملهما فان كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة لانها اذا كانت لا تطيق كان ركوبها اتلافا فيضمن جميع
القيمة وان استعار دابة ليحمل عليها مائة من القطن فحمل عليها مائة من الحديد او لبنا او جرا او اجرا ضمن
لان ثقل الحديد والاجر ونحو ذلك يجتمع في محل واحد وثقل القطن يتفرق على ظهر الدابة وان استعار ارضا
ليغرس فيها شجرا او يبني بناء ولم يوقت الاعارة فلصاحب الارض ان يستردها في اي وقت شاء لانها غير
لازمة وللمستعير ان يقلع الاشجار ويرفع البناء وليس له ان يضمن المعير قيمة البناء والغرس ويرد ذلك
عليه وعلى قول مالك له ان يترك البناء والغرس على صاحب الارض ويضمنه القيمة لانه صار مغرورا
من جهته فكان له ان يضمنه القيمة كما لو كانت الاعارة موقتة واستردها قبل مضي الوقت كان له ان يضمنه
قيمة الغرس والبناء وانا نقول بان الاعارة شرعت غير لازمة فكان له ولاية الاسترداد في كل وقت
فاذا وقت الاعارة فقد وعد الترك في تلك المدة وقد اخلف الوعد فصار مغرورا من جهته بخلاف ما اذا
اطلق فان اعار ارضا ليزرع فزرع ثم اراد ان يسترد قبل ادراك الزرع ليس له ذلك ويبقى في يده بطريق الاجارة

الي ان يدرك بخلاف الاول لان الزرع له غاية معلومة فلو انقلبت اجارة الي ان يدرك لا يتضرر به المالك ولا كذلك الشجر ٭ رجل استعار دابة ليركبها فردها مع عبده او اجيره او ردها الي عبد صاحب الدابة او اجيره لا يضمن لان المستعار امانة في يده وفي الوديعة يد هولاء يد المودع في الحفظ وكذلك في الرد اراد بالاجير الذي استاجره مساهره او مسانهه ليكون بمنزلة من في عياله وان استاجره مياومه فلا وكذلك عند رب الدابة او اجيره لانه رضي بالرد علي هولاء لان الانسان قل ما يباشر ذلك بنفسه خصوصا اذا كان له وجها ولم يفصل في الكتاب بين العبد الذي يقوم علي الدابة والذي لا يقوم من المشايخ من قال في العبد الذي لا يقوم علي الدابة قياس واستحسان في القياس يضمن وفي الاستحسان لا يضمن وجعلوا هذه المسيلة فرع المسيلة اخري اذا رد الدابة الي مربط المالك في القياس يضمن وفي الاستحسان لا لان العبد والمربط كلاهما في يد صاحب الدابة وجه القياس ظاهر ووجه الاستحسان ان العادة فيما بين الناس ان الانسان ٭ يستعير شيا ويرده الي بيته ويستعير الدابة ويردها الي الاصطبل والعادة في العبيد اظهر واكد لان الانسان لا ياخذ الدابة بنفسه خصوصا اذا كان وجيها حتي لو كانت العارية عقد جوهر او شيا نفيسا يضمن بخلاف الدابة فلا نعرف بين العبد الذي يقوم علي الدابة والذي لا يقوم واما اذا رد الوديعة والعارية علي يد اجنبي ضمن لان المالك لم يرض بالدفع اليه لا صريحا ولا دلالة ودلت هذه المسيلة علي ان المستعير لا يملك الايداع والغاصب اذا رد المغصوب علي يد من في عيال المغصوب منه لا يبرا عن الضمان وكذا السارق لان الضمان كان واجبا فلا يبرا الا بالرد علي المالك من كل وجه والمودع اذا دفع الوديعة الي من في عيال صاحبها ذكر القدوري انه يضمن وذكر في الجامع انه لا يضمن وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وغيره ٭ رجل اعار ارضا بيضا ليزرعها فانه يكتب انك اطعمتني وقال ابو يوسف ومحمد يكتب انك اعرتني لان الموضوع في هذا العقد لفظ الاعارة فكان اولي بالاستعمال ولابي حنيفة ان الاعارة عقدت للزراعة والزراعة تحتاج الي مدة مديدة ومطلق الاعارة لا يدل عليه ولفظة الاطعام يدل عليه فكان اولي

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل هذا العبد علي ان يهب الموهوب له هذا العبد الاخر فليس هذا بشي ما لم يتقابضا واذا تقابضا ولكل واحد منهما ان يمنع صاحبه ما لم يتقابضا واذا تقابضا فهو بمنزلة البيع يرد ان بالعيب قال اصحابنا رحمهم الله الهبة بشرط العوض هبة ابتداء حتي لا يتم الا بالقبض ولا يصح مع الشيوع ولا يوجب الشفعة واذا اتصل بها القبض يصير بيعا وقال زفر والشافعي مع ابتداء وانتهاء لهما ان اللفظ للهبة والمعني معني البيع وهو مبادلة المال بالمال والعبرة للمعاني دون اللفظ ولهذا كانت الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط بقاء مطالبة المحيل كفالة ولهذا لو قال بعت منك منافع داري كل شهر بكذا كانت اجارة ولنا ان اللفظ لفظ الهبة والمعني معني البيع فيجب اعتبارهما واعتبارهما في حالة واحدة لا يمكن فعملنا بهما في حالتين فجعلناه هبة قبل القبض ويراعي فيه شرايط الهبة واذا اتصل به القبض يصير بيعا كما قلنا في الاقالة ولهذا قلنا ان هبة المريض هبة ابتداء حتي تشترط فيه القبض ولا يصح مع الشيوع ثم يصير وصية بعد الموت ٭ رجل وهب لرجل دارا فعوضه عن نصفها فله ان يرجع بالنصف الذي لم يعوض لان المانع من الرجوع التعويض والتعويض وجد في البعض وصورة التعويض ان يذكر لفظا يعلم به الواهب انه عوض هبته بان يقول الموهوب له هذا عوض هبتك او جزاء هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك اما اذا وهب من الواهب شيا ولم يعلم الواهب انه عوض هبته

كان لكل

كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته ٭ رجل وهب لرجل دارا علي ان يرد عليه شيا منها او يعوضه شيا منها او وهب لرجل جارية علي ان يردها عليه او علي ان يعتقها او يتخذها ام ولد فالهبة جايزة والشرط باطل اما بطلان الشرط لانه يخالف مقتضي الهبة لان مقتضي الهبة ثبوت الملك غير موقت فاذا شرط عليه الرد او شرط انه لا ينتفع بملكه كان باطلا اما جواز الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه اجاز العمري وابطل شرط المعمر والعمري هبة بشرط الرد بعد الموت ٭ رجل وهب لرجل دارا فاحدث في ناحية منها شجرا او بني دكانا او اريا فليس للواهب ان يرجع في شي منها الاصل فيه ان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع في الهبة سوا كانت بفعل الواهب او لا بفعله وقال ابن ابي ليلي لا يمنع لان الزيادة تبع وحق الرجوع كان ثابتا في الاصل فلا يبطل بالبيع ولنا ان الزيادة ليست بهبة فلا يرجع فيها ولا يرجع في الاصل لتعذر التمييز بينهما وقوله بان الزيادة تبع قلنا نعم لكن الثابت للواهب حق ضعيف يبطل بابطاله كالبيع ونحوه فيبطل بهذا السبب اذا ثبت هذا نقول البناء والغرس زيادة يزداد بها مالية الكل وكذا الدكان والاري وهذا اذا كان الدكان تعد زيادة صغيرا كان او كبيرا وان كان في موضع لا تعد زيادة لا يمنع الرجوع اليه اشار في الكتاب وقال وكان ذلك زيادة فيها وهذا لان البناء قد يكون في موضع يعد نقصانا كبناء الاري والصفة فان كانت الارض عظيمة لا تعد زيادة في الكل وتعد زيادة في تلك القطعة كان له ان يرجع في غيرها لان المانع هو الزيادة فيتقدر بقدرها فان رفع البناء بعد ذلك كان للواهب ان يرجع لان حقه لم يبطل واما تعذر الرجوع بسبب الزيادة واذا زال المانع والحق قايم كان له ان يرجع وكذا لو ترافعا الامر الي القاضي فلم يقض القاضي بالرجوع لمكان الزيادة ثم زالت الزيادة وعادت كما كانت كان للواهب ان يرجع بخلاف ما اذا اشتري عبدا علي انه بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في الايام الثلاثة فخاصم في الرد فابطل القاضي حق المشتري لمكان الحمي ثم زال الحمي قبل مضي الايام الثلاثة ليس له ان يرد لان حق الواهب في الرجوع مما لا يحتمل السقوط ولهذا لو قال الواهب اسقطت او ابطلت حق الرجوع لا يبطل ولا يسقط بسبب البنا والزيادة الا انه امتنع لمانع فاذا زال المانع كان له ان يرجع اما حق المشتري مما يحتمل السقوط فاذا قضي القاضي فقد ابطل حقه فلا يعود بعد ذلك والزيادة المنفصلة كالارش والعقر والولد لا يمنع الرجوع لان الرجوع في الاصل ممكن بدون الزيادة فيرجع في الاصل فرق في هذا بين البيع والهبة والفرق ان في فصل البيع لو رد الاصل بسبب العيب بدون الولد يودي الي الربا فلا يرد اما في الهبة لو رجع في الاصل لا يودي الي الربا فان كانت الهبة دارا فهدمها الموهوب له كان للواهب ان يرجع في الساحة لان الهدم نقصان ولو كانت الهبة دارا وقد قبضها الموهوب له ثم باع نصفها كان للواهب ان يرجع فيما بقي لان الحق كان ثابتا في الكل فيبقي بقدر ما بقي ولا يرجع فيما زال عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او مات الموهوب له وانتقل الي الورثة لان اختلاف الملك كاختلاف العين ٭ رجل قال لغيره داري لك هبة سكني او سكني هبة ودفعها اليه فهو اعارة لان قوله سكني تفسير لما تقدم وبيان انه اراد به تمليك المنفعة لا تمليك العين وكذلك لو قال داري لك هبة عارية او قال عارية هبة اما الوجه الاول فظاهر واما في الوجه الثاني فلان قوله عارية صريح في الاعارة فلما قال بعد ذلك هبة يحتمل انه اراد به هبة العين ويحتمل انه اراد به هبة المنفعة فلا يعتبر به اول الكلام ولو قال داري لك هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة في ملكه العين وليست بصفة لما تقدم وكذا لو قال داري لك عمري تسكنها او صدقة تسكنها فهي هبة وصدقة وقوله تسكنها او نحوها ٭

او بواحدها مشتركة في ملك الغير رجل تصدق على فقيرين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز وان تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد يجوز للغنيين ايضا ذكر في كتاب الهبة اذا وهب داره من رجلين لم يجز في قول ابي حنيفة وكذلك الصدقة من المشايخ من قال في الصدقة على رجلين مشاعا عن ابي حنيفة روايتان في رواية هذا الكتاب يجوز وفي رواية كتاب الهبة لا يجوز ومنهم من قال المذكور في كتاب الهبة محمول على ما اذا تصدق على غنيين وحاصله ان هبة المشاع فاسدة في قول ابي حنيفة وصدقة المشاع جايزة الا ان الهبة من الفقير صدقة حتى لا يملك الرجوع فيها والصدقة على الغني هبة وعندهما هبة المشاع جايزة والمسيلة معروفة في المختلف ووجه الفرق لابي حنيفة بين الهبة والصدقة ان الصدقة تمليك من الله تعالى والله تعالى واحد لا شريك له الا ان الفقير نايب عنه في القبض وتعدد الوكيل في القبض لا يمنع جواز الهبة اذا كانت الهبة من واحد اما الهبة تمليك من الموهوب له يبتغي بها التودد والتحبب والعوض ولهذا كان له الرجوع فيها فاذا تعدد الموهوب له تصير هبة المشاع والصدقة على الغني تحتمل التودد والتحبب والعوض فلا تتمحض صدقة اما الهبة من الفقير يراد بها ابتغاء مرضات الله تعالى لا غير فكانت صدقة بلفظ الهبة فاذا فسدت هبة المشاع في قول ابي حنيفة فان قبضها فهلكت عند الموهوب له كان عليه ضمانها بمنزلة المبيع بيعا فاسدا رجل قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت بري منها او قال اذا اديت الي النصف فلك النصف او انت بري من النصف الباقي فهو باطل والدين على حاله لما ذكرنا ان هبة الدين اسقاط فيه معنى التمليك او اسقاط ليس من جنس ما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط والاضافة كالعفو عن القصاص بخلاف ما لو قال انت بري من النصف على ان تودي الي النصف لان ذلك ليس بتعليق بل هو تقييد الا ترى انه لو قال لعبده انت حر على ان تودي الي الفا فعل عتق ولو قال اذا اديت الي الفا فانت حر لا يعتق قبل الادا

كتاب الاجارات باب ما ينقض بالعذر وما لا ينقض

رجل اكترى ابلا الي مكة فاراد ان يقعد فهو عذر وان اراد الجمال ان يقعد فليس بعذر واصل هذا ان الاجارة تفسخ بالاعذار وقال الشافعي لا تفسخ وقال ابن ابي ليلى تفسخ بعذر وبغير عذر وجه قوله ان الاجارة تمليك المنفعة وانها معدومة فكان العقد مضافا الي وقت وجود المنفعة فيكون الفسخ امتناعا عن القبول وجه قول الشافعي ان الاجارة نوع بيع فيكون لازما قياسا على بيع العين لان المقصود لا يحصل الا بصفة اللزوم ولنا ان العذر اذا تحقق لا يمكنه الجري على موجب العقد الا بضرر لم يرض به فوجب ان يكون له الفسخ كما لو وجد المشتري بالمبيع عيبا ونقول للشافعي ما تقول في رجل استاجر رجلا ليقلع سنه لوجع فزال الوجع او استاجر رجلا ليقطع يده للاكلة ثم سقطت الاكلة او استاجر انسانا ليتخذ له وليمة فماتت العروس ايلزمه ذلك وهو قبيح اذا ثبت هذا نقول المكتري لا يتمكن من الجري على موجب العقد الا بتحمل السفر والسفر عذاب والانسان لا يجبر على تحمل العذاب وعسى يعجز عن السفر لا يعلم علة السفر او كان يسافر لطلب غريم له فجاء الغريم اما الجمال مستغن عن الخروج ليس عليه الا تسليم الدابة فما يلحقه الضرر فيما اوله العقد ومن المتاخرين من قال للجمال ان يفسخ ايضا لانه يحتاج الي صيانة الدواب والقيام عليها ولو بعث غيره ربما يتهاون في ذلك والصحيح جواب الكتاب لان تسليم المعقود به يتم من غير خروجه فهو انما خرج لحفظ ماله على وجه المبالغة ومثله لا يكون عذرا في فسخ الاجارة وكذا الخياط اذا استاجر غلاما ليخيط معه فافلس او مرض وقام من السوق

فهذا عذر لانه عجز عن المضي وان اراد ترك الخياطة والانتقال الي عمل اخر لا يكون عذرا لانه قادر على ان يستعمل الغلام في الخياطة في ناحية اخرى من الحانوت ويشتغل هو بالصرف او بعمل اخر في ناحية اخرى ولو اجر عبده ثم باعه لم يجز لمكان حق المستاجر ولا يكون عذرا لان العذر هو العجز عن المضي او لحوق الضرر في غير ما تناوله العقد اما لحوق الضرر فيما تناوله العقد لا يعد عذرا لانه التزم ذلك والضرر في ترك البيع في غير ما تناوله العقد انما هو الاسترباح على ما تناوله العقد فلا يكون عذرا كما لو اراد ان يواجره من غيره باكثر من الاجرة الاولى ولو اعتبرناه عذرا لانسد باب الاجارة في الدنيا وان استاجر غلاما ليخدمه في المصر فاراد ان يسافر فهو عذر لانه لا يتمكن من المسافرة معه لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر ولو امتنع عن السفر يتضرر ضررا غير مستحق عليه بعقد الاجارة وكذا لو استاجره ليخدمه مطلقا لان خدمة السفر لا تستحق بمطلق العقد لانها اشد من خدمة الحضر ثم قال في الكتاب في كل ما ذكرنا انه عذر تنتقض به الاجارة فهذا اشارة الي ان العذر اذا تحقق تنتقض الاجارة وان لم ينقض ذكر في كتاب الاجارات في الزيادات انها لا تنتقض ما لم تنقض فما ذكر ههنا محمول على العذر الذي يمنع من الجري على موجب العقد شرعا كما في مسيلة الاكلة ونحوها فلم يكن في ابقاء العقد فايدة فتنتقض ضرورة وما ذكر في الاجارات والزيادات محمول على العذر الذي لا يمنع من الجري على موجب العقد شرعا لكنه لا يمكنه المضي الا بضرر فكان في ابقاء العقد فايدة فلا تنتقض من غير نقض ثم في الموضع الذي يحتاج الي النقض هل ينفرد صاحب العذر بفسخ الاجارة او لا ينفسخ الا بقضا او رضا ذكر في الاجارات انه لا يحتاج الي القضا والرضا وذكر في الزيادات انه يحتاج الي ذلك وجه ما ذكر في الاجارات ان هذا فسخ قبل القبض لان قبض المنفعة لا يتحقق قبل الاستيفاء فكان بمنزلة الفسخ بخيار العيب قبل القبض وجه ما ذكر في الزيادات وهو الصحيح ان فسخ الاجارة بسبب العذر مختلف فيه بين الفقهاء ويسوغ فيه الاجتهاد فلا يتم الا بقضا او رضا بمنزلة فسخ النكاح بخيار البلوغ ومنهم من قال العذر اذا لم يكن ظاهرا كالعذر بسبب الدين يحتاج الي القضا او الرضا لان خصمه يكذبه فيحتاج الي الالزام وولاية الالزام للقاضي اما اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الي القضا والرضا

باب الاجارة الفاسدة

رجل دفع الي حايك غزلا لينسجه بالنصف فالثوب لصاحب الغزل وللحايك اجر مثله وكذا اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما الي موضع معلوم بقفيز منه وكذا اذا استاجر حمارا ليحمل عليه كذا قفيزا من الحنطة بقفيز منها فالاجارة فاسدة ولا يجاوز بالاجر المسمى اما فساد الاجارة في هذه المسايل لوجهين احدهما انه جعل الاجر شيئا معدوما وهو بعض الثوب وبعض الطعام المحمول فكان في معنى قفيز الطحان وهو منهي لان صورة قفيز الطحان ان يدفع حنطة الي طحان ليطحنها بقفيز من دقيق هذه الحنطة والثاني ان العمل بحكم هذه الاجارة يحل في محل مشترك بينهما لانه يستحق الاجر بقدر ما يعمل من العمل ولو صادفت الاجارة محلا مشتركا بينهما بان استاجره ليطحن حنطة مشتركة او يحمل طعاما مشتركا بينهما لا ينعقد العقد ولا يستحق الاجر عندنا لان الاجر لا يجب الا بعد تسليم العمل وتسليم العمل في محل مشترك بين العامل والاجر لا يتم من كل وجه بخلاف ما لو استاجر دارا من شريكه ليحفظ طعاما مشتركا بينهما حيث يصح لان ثمة الاجر يجب بتسليم البيت وتسليم البيت يتحقق اذا ثبت هذا نقول اذا لم يكن مشتركا بينهما في الابتداء ويصير مشتركا قبل انتهاء العقد ينعقد العقد

بوصف الفساد ليكون عملا بالدليلين ومشايخ بلخ رحمهم الله جوزوا هذه الاجارة لمكان الضرورة
والتعامل لان العامل عسى لا يجد الاجر والعامل اذا كان له نصيب في المعمول يجد في العمل ويحسن النسج
والصحيح جواب الكتاب لما ذكرنا انه هذا في معنى قفيز الطحان وهو منهي نصا واذا فسدت الاجارة كان الثوب
لصاحب الغزل لان الحايك نسجه من غزله بامره فللحايك اجر مثله لانه عمل باجر ولم يسلم له المسمى وصاحب
الثوب استوفى منفعته بعقد فاسد لكن لا يجاوز به قيمة المسمى لان العامل رضي بمقدار ماليته المسمى فلا
يستحق الزيادة الا اذا كان الفساد لجهالة المسمى بان جعل الاجر دابة او ثوبا فيكون للاجير اجر مثله بالغا ما
بلغ وكذا اذا اجر دارا بعشرة دراهم على ان يعمرها المستاجر ويودي نوايبها فسدت الاجارة واذا سكنها
يلزمه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو اجر دارا على انه لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة واذا سكنها يلزمه اجر
المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى • رجل استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم دقيقا اليوم كله بدرهم
فهو فاسد وقال ابو يوسف ومحمد جايز لهما ان المعقود عليه نفس العمل لانه هو المقصود وذكر الوقت
للتعجيل حتى لو لم يفرغ اليوم وفرغ من الغد يستحق كل الاجر ولابي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لان ذكر
العمل ان دل على ان المعقود عليه العمل فذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة وكل واحد منهما يصلح
معقودا عليه في باب الاجارة الا ترى انه لو استاجر رجلا ليخبز له اليوم ولم يسم العمل يجوز ولو استاجره
على ان يخبز له عشرة مخاتيم دقيق ولم يذكر الوقت يجوز ايضا فثبت ان كل واحد منهما يصلح ان يكون معقودا
عليه ولا يمكن الجمع بينهما لان العمل لو كان معقودا عليه لا يجب الاجر الا بالعمل ولو كانت المنفعة معقودا
عليها يجب الاجر بتسليم النفس فاذا تعذر الجمع بينهما ولا مرجح لاحدهما على الاخر يتعين البطلان وروي محمد
عن ابي حنيفة انه لو استاجره ليخبز له هذه العشرة مخاتيم في اليوم بدرهم يجوز ولو قال اليوم لا يجوز لانه
اذا قال في اليوم والمظروف لا يستغرق جميع الظرف عرفنا ان مراده العمل وذكر اليوم للاستعجال بخلاف ما
اذا قال اليوم وان استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها فهو جايز وان شرط عليه ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها كان فاسدا والحيلة فيه انه اذا شرط على المستاجر منفعة مجهولة لرب الارض يفسد
للجهالة لجهالة الاجر اذا ثبت هذا نقول منفعة الكراب والزرع والسقي تعود الى المستاجر خاصة فلا يوجب
فساد العقد ولو شرط عليه ان يردها مكروبة وهو اخذ بالويل التثنية فهذه منفعة تعود الى صاحب الارض
فتوجب فساد العقد وكذلك منفعة القاء السرقين والكراب مرتين وهو اخذ بالويل التثنية تعود الى
المستاجر وصاحب الارض فتوجب الفساد قيل هذا في ديارهم وفي كل موضع يخرج الارض اخراجا تاما بالكراب
مرة فاما في كل موضع يحتاج الى تكرار الكراب والقاء السرقين لا يفسد العقد وكذلك لو شرط كري الانهار
على المستاجر يفسد العقد لان ذلك من باب التمكين من العمل فيكون على الاجر فاذا شرط على المستاجر
فقد شرط ذلك لنفسه مع الاجر المسمى اذا استاجر ظيرا بطعامها وكسوتها جاز استحسانا في قول ابي حنيفة
والقياس انه لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد لهما ان هذه اجارة باجر مجهول لان الطعام والكسوة
مجهول الجنس والصفة فلا يجوز كقوله عليه الصلاة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ولهذا لو
استاجر اجيرا بطعامه وكسوته لا يجوز ولابي حنيفة ان هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة فيما
بين الناس التوسعة على الاظئار شفقة على الولد واعلام الاجر في ذلك يعد من الدناءة وكل جهالة لا تفضي

الى المنازعة لا توجب فساد العقد بخلاف ساير الاجراء فان سمى للطعام دراهم وسمى جنس الكسوة
ووصفها وذرعها واجلها جاز اجماعا وان سمى الطعام جاز ايضا ولم يشترط تاجيل الطعام لانه ثمن كما لو
اشترى عينا بمكيل او موزون في الذمة لكن يشترط بيان مكان الايفاء في قول ابي حنيفة اما الكسوة
فلا بد من بيان الاجل لان الثوب لا يصلح ثمنا بحال فلا يثبت في الذمة الا سلما فاذا بين الاجل يجوز عنده
الكل • اذا اجر ارضه بزراعة ارض اخرى او اجر داره بسكنى دار اخرى لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وعلى
هذا الخلاف اذا استاجر دابة للركوب بركوب دابة اخرى عندنا لا يجوز مقابلة المنفعة بجنسها
وعنده يجوز وبعضهم جعلوا هذه المسئلة فرعا لمسئلة اخرى وهو ان الجنس بانفراده يحرم النسا
وعنده لا يحرم ومحمد ان المنفعة مال يقبل التمليك ببدل فيجوز على كل حال قياسا على بيع العين ولنا
ان الاجارة جوزت بخلاف القياس لمكان الحاجة والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس لا عند الاتحاد
وخدمة العبد والامة جنس واحد فان خدم احدهما دون الاخر في رواية يجب اجر المثل وفي رواية
لا يجب شيء اذا آجر نصف الدار مشاعا لا يجوز في قول ابي حنيفة خلافا لصاحبيه ولو اجر من شريكه جاز
عند الكل في ظاهر الرواية وكذلك لو اجر الدار من رجلين جاز عند الكل فان مات احدهما بطلت الاجارة
في نصيبه ويبقى في نصيب الاخر عند الكل وكذا لو اجر الدار من رجلين ثم تفاسخا الاجارة في النصف بقي
في النصف الاخر فرق ابو حنيفة بين الاجارة والرهن والهبة اذا اجر من رجلين او رهن من رجلين جاز
ولو وهب من رجلين ما يحتمل القسمة لا يجوز عنده ولو اجر نصف الدار من شريكه يجوز في قوله المشهود
وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لشريكه او لغير شريكه لا يجوز ورهن المشاع لا يجوز من شريكه وغير شريكه
سوا احتمل القسمة او لا يحتمل القسمة عندنا خلافا للشافعي وجملة هذه المسايل تعرف في المختلف • اذا اجر
ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه جهالة تفضي الى المنازعة
لان الارض كما تستاجر للزراعة تستاجر للعراشة ومن الحبوب ما يكون اكثر ضررا بالارض فان زرعها فله
ما سمى من الاجر لانه عاد جايزا وهذا استحسان والقياس ان لا يعود لانه وقع بصفة الفساد فلا يتغير
كما لو اشترى شيئا بخمر او خنزير وجه الاستحسان ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه الساعة كالارتفاع في وقت العقد فيعود
جايزا وكذا لو استاجر ثوبا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز لان الناس يتفاوتون في اللبس فان عين اللابس بعد ذلك
يعود جايزا استحسانا وكذا لو استاجر حمارا الى بغداد باجر معلوم ولم يبين المنفعة لا يجوز فان حمل عليه
ما يحمل الناس عادة فعطب في بعض الطريق لا ضمان عليه وان بلغ بغداد فله المسمى استحسانا لما قلنا وان
اختصما قبل ان يحمل عليه نقض القاضي العقد بينهما لانه فاسد ما لم يحمل عليه ولو استاجر بيتا ولم يسم شيئا
فهو جايز لان البيت وضع للسكنى ويستاجر لذلك عادة والناس لا يتفاوتون في السكنى بخلاف الدابة
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز كما في المسايل المتقدمة ونحوها واذا جاز استحسانا ليس له ان يقعد
فيه قصارا ولا حدادا ولا طحانا لان العقد انما كان جايزا لوقوعها على السكنى من حيث الظاهر والمعروف
عرفا كالمشروط شرعا ولو نص على السكنى لا يفعل شيئا مما ذكرنا لانه يوهن البناء ويفسده فكذلك ههنا
رجل استاجر ارضا ليزرع فله الشرب والطريق وان لم يشترط ذلك وكذلك لو استاجر دارا كان له الطريق

من غير شرط فرق بين هذا وبين البيع في السع لا يستحق الشرب والطريق الا بالذكر او بقوله بحقوقها او بمرافقها او بكل قليل هو له فيها ومنها من حقوقها والفرق ما مر في كتاب البيوع ان الاجارة ترد على المنفعة فيستحق كل ما لا ينتفع الا به الاسماع الا به بخلاف البيع وكما لا يدخل الشرب والطريق لا يدخل فيه الزرع والتمر ويدخل الشجر لان الشجر داخل في الحد وهو متصل بالارض اتصال قرار فكان بمنزلة الارض والتمر والزرع لا قرار له فكان بمنزلة المقطوع من حيث الاعتبار فان ذكر الحقوق والمرافق لا يدخل الزرع والتمر لان الزرع والتمر ليس من حقوق الارض وعن ابي يوسف ان الزرع والتمر يدخل في الحقوق والمرافق ولو قال بكل قليل او كثير هو فيها ومنها يدخل فيه الزرع والتمر ٥ اجارة انتهت وفي الارض رطبة تقلع ولو انتهت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يقلع لان الرطبة ليس لها غاية معلومة فلو لم يقلع يتضرر رب الارض اما الزرع له غاية معلومة فيترك بالاجر الى ان يدرك مراعاة للجانبين الا ان الاجارة لو انتقضت بموت احد المتعاقدين وفيها زرع سمي العقد بالمسمى ولو انقضت مدة الاجارة يبقى باجر المثل لان في الصورة الاولى الحاجة الى بقا الاجارة فيبقى بما كان مسمى في العقد وفي الصورة الثانية الحاجة الى الانعقاد وليس فيها تسمية فينعقد باجر المثل **باب الاجارة على احد شيئين** رجل دفع الى خياط ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان على ما قال والقياس ان لا يجوز هذا العقد وهو قول زفر وابي حنيفة الاول وذكر في كتاب المزارعة والاجارات وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان لم تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم واجاز كما ذكرنا ههنا وجه القياس ان المعقود عليه مجهول والبدل الذي يلزمه ليس بمعلوم لانه خيره بين العقدين فلا يمكنه ان يطالبه باحدهما في الحال فلا يجوز لمكان الجهالة كما في قوله خط هذا الثوب اليوم بدرهم او بنصف درهم وكما لو باع عبدا بالف الى شهر وبالفين الى شهرين ولهما ان هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لان الاجر لا يجب قبل العمل وعند ذلك يرتفع الجهالة فلا تفضي الى المنازعة ولابي حنيفة ان الاجارة الاولى جائزة بالاجماع بتسميتها باقية في اليوم الثاني الا ترى انه لو قال خطه اليوم بدرهم فخاطه غدا في رواية يستحق الدرهم واذا بقيت الاجارة في اليوم الثاني على هذه الرواية اجتمعت في اليوم الثاني تسميتان ٥ درهم ونصف درهم بخياطة واحدة فلا يجوز واما اليوم الاول فليس فيه الا تسمية واحدة ولهذا لو قال استاجرتك غدا لتخيطه بنصف درهم فخاطه اليوم لا يستحق شيا او نقول بانه علق انعقاد الاجارة الثانية بانفساخ الاول لانه لا يمكنه الخياطة في اليوم الثاني الا بعد انفساخ الاجارة الاولى بمضي اليوم وتعليق الاجارة بانفساخ اجرة اخرى باطل كما لو اجر داره من انسان ثم قال لغيره اذا انفسخت الاجارة بيننا اجرت منك فانه لا يجوز كذلك ههنا او نقول علق البراة عن بعض الاجر بتاخير العمل الى الغد ولو علق البراة عن كل الاجرة بان قال ان خطته غدا فلا شي لك لا يصح فكذا اذا علق البراة عن البعض واذا فسدت الاجارة في اليوم الثاني وخاطه في اليوم الثاني عند ابي حنيفة يجب اجر مثله لا يزاد على درهم ولا ٥ ينقص عن نصف درهم وذكر في النوادر انه لا يزاد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم وفي رواية اخرى لا يزاد على درهم وينقص عن نصف درهم وجه رواية النوادر ان الاجارة فسدت في اليوم الثاني فلا يزاد على المسمى في اليوم الثاني وهو نصف درهم وجه ظاهر الرواية انه وجد ههنا تسميتان درهم ونصف درهم

فيجب اعتبارهما في اجر المثل فجعلنا الاكثر مانعا من الزيادة وجعلنا الاقل مانعا من النقصان وان خاطه في اليوم الثالث عند ابي حنيفة في رواية يجب اجر المثل لا يزاد على نصف درهم لما قلنا في اليوم الثاني ولا ينقال عند ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان نفسد العقد في اليوم الاول ايضا لانه جمع بين الوقت والعمل في الذكر ومثل هذا يوجب فساد العقد عنده كما في المسايل المتقدمة لانا نقول ذكر الوقت في اليوم الاول كان للتعجيل دون التوقيت وبيان ان مقصوده العمل بدليل التزام الاجر في اليوم الثاني بمقابلة العمل الثاني ولو قال ان خطته رومية فلك الدرهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم جاز العقدان عندنا لانه عقد عقدين لم يتعلق احدهما بالاخر لانه قادر في الحال على ان يخيطه اي خياطة شا بخلاف ما تقدم ٥ رجل استاجر بيتا على انه ان سكن فيه عطارا فعليه نصف درهم وان اقعد فيه حدادا ٥ فعليه درهم فهو جايز وهو قول ابي حنيفة الاخر وفي قوله الاول لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد وعلى هذا الخلاف اذا استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليه كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليه كر حنطة فبدرهم وان استاجر دابة الى الحيرة بدرهم والى القادسية بدرهمين فهو جايز ولم يذكر فيه خلافا فيحتمل الاتفاق ويحتمل الاختلاف لهما ان المعقود عليه ههنا مجهول وكذلك البدل لان الاجر يجب ههنا بمجرد التسليم وعند التسليم لا يدرى اي الاجرين يجب بخلاف خياطة الرومية والفارسية فان ثمه لا يجب الاجر بدون العمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما ولابي حنيفة انه خيره بين عقدين صحيحين لان السكنى وعمل الحداد مختلفان وسمى لكل واحد منهما بدلا معلوما وكل واحد من العقدين جايز عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع والغالب هو الانتفاع اما ترك العمل مع التمكن نادر فيبنى الامر على الغالب ولو ترك الانتفاع وجب الاخر بالتمكن يجب المسمى وهو الادنى ولا يودي الى الجهالة وقال بعضهم يجب الاقل وينصف العمل **باب المستاجر يعمل بعض العمل وما يجب له من الاجر** رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجي بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجا بمن بقي فله الاجر بحساب ذلك لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة بدليل انه لو ذهب ولم يحمل احدا منهم لا يستوجب شيا فاذا نقل البعض فقد اوفى بعض العمل فلزم حصته من الاجر ومعنى المسيلة ان يكونوا معلومين وان استاجر ليذهب بكتاب له الى فلان بالبصرة ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات او غايبا فرد الكتاب الى المرسل فلا شي له في قول ابي حنيفة وقال محمد له اجر الذهاب واختلفوا في قول ابي يوسف والاصح ان قوله كقول ابي حنيفة واجمعوا على انه لو ترك الكتاب ثمه ولم يرد الى المرسل يستحق اجر الذهاب واجمعوا على انه لو ذهب الى البصرة ولم يحمل الكتاب لا يستحق شيا واجمعوا على انه لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجد فلانا لا يستحق الاجر وجه قول محمد ان الاجر مقابل بقطع المسافة مع الكتاب لا بحمل الكتاب لان مونة حمل الكتاب يسيرة حقيقة لا يقابل به الاجر وقطع المسافة في الطريق وقع للمستاجر في الذهاب ولم يقع في العود فيلزمه اجر الذهاب كما لو ترك الكتاب ثمه ولم يرد ولهما ان المقصود ايصال الكتاب وقطع المسافة وسيلة والاجر يقابل المقصود دون الوسيلة واذا رجع بالكتاب فقد نقض عمله قبل التسليم فيبطل الاجر كالخياط اذا فتق الخياطة قبل التسليم بخلاف ما اذا ترك الكتاب ثمه لانه ٥ اتى بما في وسعه وامكانه ولم ينقض العمل هذا اذا وجد فلانا ميتا وان وجده غايبا لم يذكر في الكتاب

هميت

نسخه
حتى يحمل الاخر

قالوا هو على هذا الخلاف ايضا ذكر في باب اجارة الدواب من المبسوط اذا تكارى غلاما ليذهب بكتاب الى
فلان الى بغداد فاقام الغلام بينة انه اتى بغداد فلم يجد الرجل قال ان كان استاجره ليذهب بالكتاب ويأتي
بالجواب فله اجر حصة الذهاب دون الرجوع لانه في الرجوع غير ممتثل امره وان عاد بالكتاب حين لم يجد
الرجل فلا اجر له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب وان استاجر ليذهب بطعام بعينه
الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا اما عندهما فلما ذكرنا ومحمد فرق
بين هذا وبين نقل الكتاب ووجه الفرق ان حمل الطعام لا يكون الا بمشقة فتقابله الاجر فاذا رده فقد
نقض المعقود عليه بخلاف نقل الكتاب

باب اجارة العبد

رجل استاجر عبدا محجورا
عليه شهرا فعمل فاعطاه الاجر فهو جائز وليس للمستاجر ان يسترد الاجر منه والقياس ان لا يجب الاجر
لان عقد المحجور عليه باطل والاجر لا يجب في الاجارة الباطلة ولهذا لو هلك العبد من العمل لا يجب الاجر ولان
المستاجر باستعمال العبد صار غاصبا ضامنا والاجر مع الضمان لا يجتمعان وجه الاستحسان ان
العبد محجور عن التصرف الضار والدائر بين النفع والضرر اما ما يمحض منفعة فهو ماذون فيه ولهذا
يملك قبول الهبة والاجارة في الابتداء دائر بين النفع والضرر اما اذا فرغ من العمل سليما تجوز الاجارة فتمحض
نفعا وطرا حتى يجب الاجر بخلاف ما اذا هلك من العمل لانه لو جازت الاجارة يبطل ضمان العين وضمان العين
اكثر من ضمان المنفعة فكان نظر المولى في بطلان الاجارة وكذا الصبي المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل
كان له الاجر لانه غير محجور عما ينفعه ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل محض
منفعة ۰ رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر واكله لا ضمان عليه وقال ابو يوسف
ومحمد يضمن وان كان الاجر قائما في يد الغاصب ياخذ المولى ويجوز قبض الاجرة في قولهم جميعا لهما ان
الكسب ملك المولى فاذا اتلفه الغاصب بغير اذنه يضمن ولابي حنيفة ان الاجر بدل المنفعة وحكم
البدل يعرف من الاصل ولو اتلف المنفعة لا يضمن وان كان للمغصوب منه احق بها منه وعدم
الضمان كعدم الاجر فكذا اذا اتلف البدل ولهذا لو اجره الغاصب كان الاجر له ولا ضمان عليه وان وجده
في يد الغاصب ياخذه لانه بدل ملكه ويجوز قبض العبد ايضا لانه هو العاقد وكذا البائع اذا اتلف
كسب المبيع قبل التسليم الى المشتري لا يضمن في قول ابي حنيفة ۰ رجل استاجر عبدا هذين الشهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة فالاول منهما باربعة والشهر الثاني بخمسة لانه لما قال شهرا باربعة انصرف
الى ما يلي الايجاب فبعض الاخر للثاني للشهر الثاني ۰ رجل استاجر عبدا شهرا بدرهمين وقبضه ثم جاء
اخر الشهر والعبد مريض او ابق فقال المستاجر مرض او ابق حين قبضته وقال مولى العبد لم يكن ذلك
الا الساعة فالقول قول المستاجر ولو كان صحيحا في الحال غير ابق فالقول قول صاحب العبد لان الحال
يصلح دليلا لترجيح احد المحتملين اذا لم يكن ثمه دليل فوقه وكذا لو وقع الاختلاف بين رب الطاحونة والمستاجر
في جريان الماء وانقطاعه يجعل الحال حكما فمن شهد له الظاهر يجعل منكرا ويجعل خصمه مدعيا ففي الاول
الظاهر شاهد للمستاجر لانه في الحال مريض او ابق فكان التمكن من الانتفاع فائتا والاجر يدعي انه كان
متمكنا فيكون القول قول المستاجر وفي الفصل الثاني التمكن من الانتفاع ثابت في الحال فالمستاجر
يدعي فوات التمكن والاجر ينكر فيكون القول قول الاجر

باب الخلاف في الاجارة

رجل
استاجر دابة الى الحيرة محاورها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فعطبت فهو ضامن وكذلك العارية
وهذا قوله الاخر وهو قول صاحبيه وكان يقول اولا لا ضمان عليه من المشايخ من حمل قوله الاول على
ما اذا استاجره ذاهبا وجائيا وحمل قوله الاخر على ما اذا استاجره ذاهبا لا جائيا وهكذا روى ابن سماعة
عن محمد انه اذا استاجره ذاهبا وجائيا كانت يده في الرجوع بمنزلة يد المالك ويد المودع بخلاف ما اذا
استاجره ذاهبا لا جائيا ومنهم من قال لا يبرا عن الضمان في قوله الاخر في الفصلين وجه قوله الاول انه
امين عاد الى الوفاق فيبرا عن الضمان كالمودع وجه قوله الاخر ان في الاجارة والاعارة لم يثبت الامر
باليد نصا وانما ثبت ضرورة التمكن من الانتفاع فلا يظهر في حق البراءة عن الضمان بخلاف الوديعة
لان الامر باليد والحفظ ثبت نصا فصار بمنزلة المالك ثم في هذه الرواية سوى بين الاجارة والاعارة
وذكر القدوري ان المستعير لا يبرا عن الضمان بالعود الى المكان المشروط رواية واحدة وفي المستاجر
روايتان ووجه الفرق بين الاجارة والاعارة ان منفعة الاعارة تعود الى المستعير وكانت يده يد
نفسه فاما في الاجارة معظم المنفعة تعود الى الاجر لان بالاجارة والتسليم تصير المنفعة عساله والعين
خير من المنفعة وذكر في الاجارات اذا استاجرت المراة ثيابا بيضا فيه لتلبسه اياما فلبست بالليل تصير
ضامنة ثم اذا جاء النهار برئت عن الضمان من المشايخ من تكلف للفرق بين المسئلتين ومنهم من حمل
ذلك على قوله الاول وهو الصحيح ۰ رجل اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج اخر
يسرج بمثله الحمر فعطب لا يضمن لانه لا فرق بين الاول والثاني فالاذن بالاول يكون اذنا بالثاني وكذا
اذا كان الثاني اخف من الاول فان نزع السرج واوكفه باكاف لا يوكف بمثله ضمن وقال ابو يوسف ومحمد
يضمن بحسابه حتى لو كان ثقل الاكاف ضعف ثقل السرج يضمن نصف قيمة الدابة ومنهم من قدر ذلك
بالمساحة حتى لو كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر الشبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن
نصف القيمة وذكر هذه المسئلة في كتاب الاجارات وقال يضمن بقدر ما زاد ولم يذكر فيه اختلافا
من المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان عن ابي حنيفة ولكن ذكر ههنا مجملا وقال يضمن وذكر
في الاجارات مفسرا انه يضمن بقدر ما زاد النقل فيحمل المجمل على المفسر ومنهم من قال لا بل في المسئلة
روايتان عن ابي حنيفة على رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة وعلى رواية الاجارات وهو قولهما يضمن
بقدر ما زاد وهو الاظهر لان ذكر الضمان مطلقا والمطلق ينصرف الى الكل لهما انه اذا اوكفه باكاف
يوكف بمثله فالتفاوت بينه وبين السرج من حيث القدر فيضمن قدر الزيادة كما لو اسرجه بسرج اثقل
من الاول وكما لو استاجره ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر ولابي حنيفة ان السرج
مع الاكاف جنسان مختلفان لان السرج يستعمل لما لا يستعمل له الاكاف والاكاف ياخذ من ظهر الدابة
ما لا ياخذه السرج وعند اختلاف الجنس يضمن جميع القيمة كما لو استاجره ليحمل عليها حنطة فحمل عليها ...
او قصا فانه يضمن جميع القيمة وكما لو اوكفه باكاف لا يوكف بمثله يضمن جميع القيمة وان استاجره ٥
باكاف فنزع ذلك واوكفه باكاف اخر مثله او اسرجه مكان الاكاف لا يضمن لان السرج اخف عليها من
الاكاف فلا يعد خلافا كما لو حمل مكان الحنطة شعيرا وان استاجر حمارا عريانا فاسرجه وركب يضمن قالوا
هذا على وجهين اما ان استاجره الى مكان لا يركب الى ذلك المكان عريانا كما لو استاجره من بلد الى بلد

او استاجره الى مكان يركب الى ذلك المكان من غير سرج كما لو استاجره من محلة الى محلة ففي الوجه الاول لا يضمن
لان الثابت عرفا كالثابت شرعا فكان اذنا له عرفا واما الوجه الثاني فهو على وجهين ان كان الراكب من ذوي
الهيآت والاشراف فكذلك وان كان من العوام الذين يركبون عريانا في المصر ضمن لانه لم يوجد الاذن فيه
دلالة واذا ضمن يضمن جميع القيمة او بقدر ما زاد اختلفوا فيه والصحيح انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان
مطلقا فينصرف الى الكل ووجه ذلك انه خالف صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان ثقل السرج وثقل
الراكب يجتمع في مكان واحد فيتضرر الدابة ⁂ رجل استاجر حمالا ليحمل له متاعا في طريق كذا فاخذ في طريق اخر
يسلكه الناس فهلك لا ضمان وان بلغ فعليه الاجر وكذا اذا استاجر دابة ليحمل عليها متاعا معلوما الى مكان كذا
في طريق كذا فاخذ في طريق اخر فهلكت الدابة لا ضمان عليه لان ما لا يفيد من الشروط لا يعتبر واذا لم يكن بينهما تفاوت
لا يفيد التعيين حتى لو كان الطريق الثاني مخوفا او طريقا لا يسلكه الناس ضمن لانه مفيد وان حمل في البحر فيما يحمله الناس
ضمن لان الغالب في البحر هو الهلاك وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يركب
البحر وان لا ينزل واديا فان ركب البحر وسلم فله الاجر لان المقصود حصل فلا يعتبر الخلاف ⁂ رجل استاجر ارضا ليزرعها
حنطة فزرعها رطبة يضمن قدر ما نقصها الرطبة لان زراعة الرطبة اضر بالارض من زراعة الحنطة فيصير غاصبا
ضامنا والاجر مع الضمان لا يجتمعان فيضمن قدر النقصان ⁂ رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم
فخاطه قباء فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى وان شاء ترك الثوب
عليه وضمنه قيمة الثوب وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يترك الثوب ويضمنه القيمة وليس له ان ياخذ
القباء وجه تلك الرواية انه لما خالف صار غاصبا فينقطع حق المالك بالخياطة فلا يكون له ان ياخذ الثوب
وجه ظاهر الرواية ان الخياط موافق من وجه مخالف من وجه اما الخلاف فظاهر واما الوفاق فلان القباء يشبه
القميص من حيث انه له كمان ودخريص فان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وان شاء مال الى جانب الوفاق
واخذ القباء واعطاه الاجر لا يجاوز به ما سمى لان الخياط رضي بالمسمى فلا يستحق الزيادة ولا يلزمه المسمى لان صاحب
الثوب انما التزم المسمى عند حصول المقصود من كل وجه

باب جناية المستاجر

رجل استاجر رجلا ليحمل له دنا من الفرات بدرهم الى منزله فوقع في بعض الطريق فانكسر فالمالك بالخيار ان شاء ضمن
قيمته في المكان الذي ~~انكسر فيه~~ حمله ولا اجر له وان شاء ضمن قيمته في المكان الذي انكسر فيه واعطاه الاجر
بحسابه واصل هذا ان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده عندنا الا الفصاد والبزاغ والحجام وقال زفر والشافعي
لا يضمن لهما ان التلف حصل بفعل هو ماذون فيه فلا يضمن كاجير الوحد ولنا ان الداخل تحت الاذن العمل السليم
دون المعيب لان المعاوضة تقتضي السلامة عن العيوب فيضمن بخلاف اجير الوحد لانه بائع منفعته في الوقت
الذي عينه ولا خلل في المنفعة فصح الاذن بالعمل مطلقا فلا يتقيد بشرط السلامة بخلاف الفصاد ونحوه لان التحرز
عن السراية ليس في وسعه فكان المستحق عليه اصل الجرح اما التحرز عن الخرق فممكن عند الدق ونحوه في وسع
البشر فيصح التزامه بالعقد اذا ثبت هذا نقول الحمال اجير مشترك فاذا عثر فانكسر المتاع فانما
عثر غرقه في المشي فكانت جنايته وكذا اذا وقع منه فانكسر لانه انما سقط منه لسوء حفظه وامساكه وانما خير صاحبه
الدن في التضمين لان الصفقة تفرقت على المستاجر قبل حصول المقصود فيثبت له حق الفسخ فان شاء تجوز به
وضمنه قيمته محمولا الى المكان الذي انكسر فيه واعطاه من الاجر بحساب ذلك وان شاء فسخ العقد وضمنه قيمته

غير محمول ولا اجر عليه هذا اذا انكسر بجنايته فان زحمه الناس فانكسر لا ضمان عليه لانعدام الجناية وله
الاجر بقدر ما حمل لانه اوفى بعض العمل فيسلمه اليه قال وكل اجير مشترك ضامن لما جنت يده خالف او لم يخالف
وقد ذكرنا وما هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه ضمان ما
هلك في يده الا اذا هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغرق الغالب هما احتجا بما روي عن عمر
وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الاحتياط في ايجاب الضمان كيلا يتهاون في
الحفظ ولابي حنيفة انه امين فلا يضمن كالمودع والمستعير وما قالا من الاحتياط قلنا فيه ترك النظر في حق
الامين فلا يجوز فان شرط عليه الضمان ان شرط عليه ضمان ما هلك في يده بسبب لا يمكن الاحتراز عنه
كالموت فسدت الاجارة في قولهم لانه شرط يخالف مقتضى العقد ولاحد المتعاقدين فيه فائدة وان شرط
عليه ضمان ما هلك في يده بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة ونحوها فكذلك عند ابي حنيفة لان هذا شرط
لا يقتضيه العقد عنده فيفسد العقد وعندهما يصح الشرط والعقد لان عندهما هذا الحكم ثابت بدون
الشرط فالشرط لا يزيده الا وكادة ⁂ رجل استاجر رجلا ليخبز له فلما اخرج الخبز من التنور احترق لا ضمان عليه لانه
بفعله كان له الاجر ولا ضمان عليه لانه هلك لا بصنعه وقد اوفى عمله فيجب الاجر وهذا اذا احترق
في بيت المستاجر فان لم يكن في بيته فاحترق لا اجر له لانه اذا كان في بيته كان الملك في يده فكما
فرغ من العمل يصير مسلما اليه اما اذا خبز خارج البيت والعمل لا يصير مسلما الا بتسليم الخبز
ولم يوجد وبدون التسليم لا يجب الاجر وان احترق الخبز في التنور قبل الاخراج لا اجر له على كل حال
لان الخبز قبل الاخراج لا يصير منتفعا ولا يتم العمل بخلاف الخياط اذا خاط في منزل رب الثوب فهلك الثوب
بعد ما خاط بعضه يستحق حصته من الاجر لان قدر ما خاط منتفع به ⁂ قصار حبس ثوبا بالاجر له ذلك
فان ضاع في يده لا ضمان عليه ولا اجر له وقال زفر ليس له ذلك واجمعوا على انه اذا لم يكن لعمله اثر
في العين كالحمل والغسل ونحوه لا يستحق الحبس بالاجر وجه قوله انه سلم له العمل ضرورة اتصاله بملكه
ايضا لا لانه لا يقبل الفصل وشلله بعد تسليما الا ترى ان من استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه ففعل
يصير المستقرض قابضا وبعد ما سلم العمل برضاه لا يستحق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع الى المشتري برضاه
قبل نقد الثمن ولنا ان الحادث في الثوب من عمله يحبس الاصل فيستحق حبسه بالبدل الذي يقابله
كما في بيع العين وقوله بان المبيع صار مسلما الى المشتري قلنا العامل قصد اقامة العمل دون التسليم فلا
يجعل ذلك تسليما وان كان تسليما فهو تسليم عن اضطرار فلا يبطل حق الحبس كما لو سلم مكرها واذا هلك في يده
بعد الحبس على قول زفر يضمن قيمته معمولا وعليه الاجر لانه صار غاصبا بالحبس وعندنا لا اجر له على صاحب الثوب
لان العقد قد انفسخ بهلاك المعقود قبل التسليم ولا ضمان في قول ابي حنيفة لانه محق في الحبس فكان الحال
بعد الحبس كالحال قبله ولو هلك قبل الحبس عند ابي حنيفة لا يضمن وعلى قولهما ان هلكت بسبب لا يمكن الاحتراز
عنه لا يضمن وان هلكت بسبب يمكن الاحتراز عنه يضمن فكذا اذا هلك بعد الحبس واما الحمال والغسال
وكل من ليس لعمله اثر في العين لا يحبسه بالاجر لان عمله تلاشى وليس لعمله اثر قائم في الثوب حتى يجعل بقاء
الاثر كبقاء العمل فلا يكون له حق الحبس فان حبس وهلك في يده كان غاصبا ضامنا ولا يلزم على هذا الابق
فانه يحبس بالجعل وان لم يكن لعمله اثر في العين لان ماليته صارت على شرف الهلاك بالاباق فاذا رده صار

في ايجاب الضمان
في العقد

كانر احياه و ملكه ملكا مبتدا اما هنا العين كان قايما لم يكن على شرف الهلاك فلا يكون له حق الحبس واما القصار
اذا قصر الثوب فانه ظهر اثر عمله في الثوب باستعمال النشا ونحوه والدق كان له حق الحبس وان لم يكن عمله الا
ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وانما ظهر بفعله فكان له
حق الحبس

باب مسايل لم تدخل في الابواب

رجل استاجر ارضا او استعار
فاحرق الحصايد فاحترق شي في ارض اخرى لقوم اخرين لا يضمن لانه لم يباشر عليه التلف وانما حصل الشرط
لا على وجه التعدي لانه لولا احراقه الحصايد والا لما احترق ومحصل الشرط اذا لم يكن متعديا لا يكون ضامنا كمن
حفر بيرا في دار نفسه فوقع فيها انسان فمات حتى لو كان متعديا بان سقاه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى
ارض جاره يضمن لانه لم يكن مسعا بملكه فيما فعله بل كان متعديا به ٥ رجل استاجر ارضا فانقضت الاجارة
فردها على الموجر وان كانت عارية فردها على المستعير لان الرد نقض القبض فيجب على من وقع القبض له
ومنفعة القبض في الاجارة تعود الى الآجر لما ذكرنا ان حقه يتاكد في العين وهو الاجرة وحق المستاجر يتاكد في ٥
المنفعة والعين جزء من المنفعة فكان منفعة الاجر اكثر اما منفعة العارية تعود الى المستعير فكان الرد عليه
وان استاجر دارا بخدمة عبده كان رد العبد على مالكه لان مونة الملك تكون على المالك الا اذا كانت المنفعة
لغيره من كل وجه كما في العارية فاذا كانت الاجرة منفعة فقبض كل واحد من العاقدين حصل لنفسه من وجه
ولصاحبه من وجه فلا يترجح احدهما بجانب المونة فبقي المونة على ما كان قبل العقد وقبل العقد كانت المونة
على المالك فبقي بعد العقد كذلك اما اذا كان احد البدلين عينا والاخر منفعة كانت المونة على من يستعمل
العين لان منفعته اكثر ورد الوديعة يكون على صاحبها لان منفعة القبض وهو الحفظ تعود الى صاحبها ورد
المرهون يكون على الراهن لان المرهون اذا اتصل به الهلاك يصير بمنزلة الوديعة ورد الغصب يكون على الغاصب
لان قبضه لم يقع للمالك ٥ خياط او صباغ اقعد في حانوته رجلا يطرح عليه العمل بالنصف جاز وان كان الاجر مجهولا
لان هذا شركة وليست باجارة وراس المال فيها العمل وتسمى شركة الوجوه وهي جايزة عندنا والمسيلة في كتاب
الشركة ٥ رجل استاجر بيتا شهرا بدرهم فكلما سكن يوما فعليه من الاجر بحسابه وكذلك في كري الابل الى مكة ٥
واجارة الارض فكان ابو حنيفة يقول اولا في الكري الى مكة وكل من عمل شيا على ظهره او دابته لا يستحق شيا حتى
يرجع من مكة ويسلمه مفروغا وهو قول زفر وفي اجارة الارض والدار لا اجر له حتى ينتهي المدة ثم رجع وقال
كل ما سار سيرا له من الاجر شي معلوم فله ان ياخذه بذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه قوله الاول ان المعقود
يتعلق بالفراغ فلا يجب الاجر قبل حصول المقصود كما لو استاجر خياطا لا يجب الاجر قبل الفراغ من العمل وكذلك
كل صانع لعمله اثر في العين يحبس بالاجر فانه لا يستحق الاجر بالاجماع حتى يسلمه مفروغا ولهما في ذلك وهو
قول ابي حنيفة الاخر وجهان احدهما ان تسليم العمل الذي لا اثر له وتسليم المنفعة لا يتصور جملة لانها لا توجد ٥
الا شيا فشيا وانما يتصور تسليمها شيا فشيا فيجب تسليم الاجرة كذلك الا ان استيفا الاجر وتسليمه ساعة فساعة
متعذر لانه لو اشتغل بذلك لا يتفرغ لعمل اخر ففي قطع المسافة قدره الكرخي بالمنازل والمراحل وفي اجارة البيوت
والاراضي قدره بالايام لانه لا حرج فيه والوجه الثاني ان مبنى المعاوضة على المساواة فاذا صار احد العوضين مسلما
مستعملا به وجب ان يصير الاجر كذلك الا فيما فيه ضرورة وفي مراعاة الخطوات والساعات ضرورة ولا ضرورة
في الايام والمراحل ولهذا لو استاجر خياطا ليخيط له في منزله كلما عمل يستحق الاجرة بقدره اما اذا خاط في غير منزله

امكن ابقا العمل ببقا الاثر فيجب كل الاجرة عند التسليم ٥ رجل اكترى ابلا بغير عينها الى مكة فكفل له رجل بالحملان اي
بالحمل فهو جايز وله ان ياخذ بالحملان ايهما شا لانه كفل بما يجري فيه النيابة فيكون قادرا على ايفا ما التزمه بالكفالة
فيصح وكان له ان ياخذ ايهما شا بالحملان وان كانت الابل باعيانها فكفل بالحملان لا يصح لان المستحق عليه الحمل على دابة بعينها
والكفيل لا يقدر على ذلك لان بالكفالة لا يثبت له ولاية التصرف في مال الغير فاذا كفل بما لا يقدر على ايفايه لا يصح
كما لو كفل بمال يشترط ان يودي ذلك من مال الاصيل وان كفل بنفس الابل جازت الكفالة ويوخذ به لان تسليم الابل
صار مستحقا على صاحب الدابة بحكم العقد وذلك يتصور من الكفيل من غير ان يكون متصرفا في ملك الغير بان اعلمه
بمكان الابل بمنزلة الكفالة بنفس الرجل وكذا لو استاجر عبدا للخدمة وكفل بخدمته لا يجوز وان كفل بنفس العبد جازت
الكفالة لما قلنا

كتاب المكاتب

باب الكتابة الفاسدة

رجل كاتب عبده على مائة
دينار على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكتابة
جايزة وتقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي
لابي يوسف انه كاتب العبد على مائة دينار واستثنى من الدنانير عبدا مطلقا والعبد المطلق يصلح بدلا في
الكتابة وينصرف الى الوسط لان مبنى الكتابة على المساهلة فيحتمل فيها جهالة الوصف فيصح استثناؤه عن
بدل الكتابة فتقسم الدنانير عليهما فما اصاب المستثنى سقط ويكون مكاتبا بما بقي ولهما انه قابل الدنانير
بشيين رقبة المكاتب ورقبة عبد اخر والبدل الواحد اذا قوبل بشيين ينقسم عليهما على قدر قيمتهما كما في
البيع فما اصاب العبد من الدنانير سقط بالاجماع لان الدنانير اذا قوبل بالحيوان تكون ثمنا والعقد لا ينعقد
على عبد بغير عينه فلو انعقدت الكتابة تنعقد بما يخص المكاتب من الدنانير وانها مجهولة لجهالة العبد
لانها لا تعرف الا بالحزر والظن فلا يصح كما لو كاتبه على قيمته وكما لو قال كاتبتك على حصتك من المائة الدنانير
لو قسمت عليك وعلى قيمة عبد اخر فانه لا يصح بالاجماع وكما لو قال لعبدين كاتبتكما على مائة دينار فقبل
احدهما دون الاخر بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لانها جهالة الوصف وجهالة الوصف لا تمنع صحة الكتابة ٥ رجل
كاتب عبده على قيمته او على شي بعينه لغيره فالكتابة فاسدة اما الكتابة على قيمته فلان القيمة مجهولة العدد
والصفة وجهالة القدر تمنع صحة الكتابة فاذا ادى القيمة وقبض المولى عتق لان الكتابة الفاسدة عند
اتصال القبض يلتحق بالجايز كالبيع الفاسد فرق بين هذا وبين ما اذا كاتب عبده على ثوب وقبض لا يعتق
والفرق ان الجهالة انواع فاحشة وهي جهالة الثوب لان الثوب اجناس واقصاه ليس بمعلوم وجهالة يسير ٥
وهي جهالة الوصف ووسط وهي جهالة القيمة لانها جهالة القدر لكن يمكن رفعها بتحمل الاقصى والجهالة اليسيرة
لا تمنع الكتابة لان مبنى الكتابة على التوسعة والمساهلة والجهالة الوسط تمنع صحة الكتابة ولو ادى عتق لان
في الكتابة معنى التعليق وقد وقفنا على وجود الشرط وفي الفاحشة لا يعتق لان اقصاه ليس بمعلوم فلا
يعلم بوجود الشرط واما الكتابة على شي بعينه لغيره من مكيل او موزون او عرض اما اذا لم يجز صاحب المال
فلان المولى لم يرض بثبوت حرية اليد من غير بدل يلزم في الحال فان اجاز صاحب المال ففيه روايتان لانه
متى اجاز صاحب المال صار مقرضا من العبد فيصير العبد من اكسابه والمولى اذا كاتب عبده على عين في يده
من اكسابه ففيه روايتان وجه الجواز ان هذه كتابة على بدل معقود التسليم وجه رواية الفساد ان معلوم
الكتابة شرعت على وجه يختص بمكاسبه فيثبت حرية اليد في الحال ويتراخى حرية الرقبة الى وقت الاداء

فلو جازت الكتابة كان الاداء من مال المولى ذا الاجازة تستند الى العقد فيصير العبد من اكسابه وقت
العقد وكسبه وقت العقد ملك المولى فكانت الكتابة على مال المولى لا على كسب يوجد بعد العقد
ولانه لما اجاز صار البدل ملكا للمولى من وقت العقد فيسقط حرمة الرقبة والبدل في حالة واحدة لا على وجه
التعاقب فيكون اعتاقا بلا بدل ولا يكون كتابة لان الكتابة شرعت لاساس المرتين على وجه التراد في بخلاف
ما اذا كاتبه على دراهم الغير حيث يجوز لان الدراهم لا تتعين بالتعيين فتعلق العقد بمثلها في الذمة وما
يثبت في الذمة لا يملكه المولى في الحال وانما يملكه عند القبض وعند القبض هو مكاتب فلا يكون كتابة على مال
المولى وعند ابي يوسف يجوز هذه الكتابة اجاز صاحب المال او لم يجز الا انه اذا اجاز يلزمه تسليم العين وان
لم يجز يلزمه تسليم القيمة ۞ نصراني كاتب عبده النصراني على رطل خمر يجوز لان الخمر في حقهم كالخل في حقنا وان
اسلم احدهما بطل الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وفي التسليم تمليك وسعى الكتابة بقيمة الخمر ولا تبطل
لان الكتابة لا تبطل بهلاك البدل لانها لا توجب تسليم عين البدل بل تسليم القيمة في الكتابة كتسليم عين البدل
لان مبناه على التوسع ولهذا لو كاتب عبده على عبد وسط فجا بقيمة الوسط يجبر على القبول ولو كان مكان ۞
الكتابة بيع بخمر فاسلم احدهما قبل القبض بطل لان مبنى البيع على المماكسة فكان موجبا تسليم عين المبيع فاذا السع
تعذر تسليم عين البدل بطل البيع ولا تجب القيمة فان ادى قيمة الخمر عتق لان الكتابة تثبت على قيمة الخمر وان
ادى عين الخمر عتق ايضا لان في الكتابة تعليق العتق بالاداء فاذا وجد الشرط يعتق ۞ **باب الحر يكاتب عن
العبد والعبد يكاتب عن نفسه وعن غيره** حر كاتب عن عبد فان ادى الحر عتق عتق وان بلغ
العبد وقبل الكتابة فهو مكاتب صورة المسئلة رجل قال لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم
على اني ان اديتها فهو حر فكاتبه والعبد غايب فقبل الرجل اما جواز هذا العقد فلان هذا عقد له مجيز حال
وقوعه فيتوقف نفاذه على اجازته كالفضولي اذا قبل عقد النكاح للغايب وان ادى عنه الحر عتق لان المولى
علق العتق بادايه ولا يرجع بذلك على العبد لانه متبرع وان لم يود حتى بلغ العبد فاجاز نفذ عليه لان الاجازة
صادفت عقدا موقوفا فنفذ وان بلغ فرد بطل لانه كان موقوفا على اجازته فيبطل بالرد ۞ عبد كاتب عن نفسه
وعن عبد غايب لمولاه بالف درهم فادى الشاهد عتقا وايهما ادى لم يرجع على صاحبه بشي وليس للمولى ان ياخذ
الغايب بشي قبل الغايب او لم يقبل والكتابة لازمة للشاهد وهذا استحسان والقياس ان ينفذ على الحاضر
بحصته من الالف ويتوقف على الغايب بحصته من الالف لان الحاضر له ولاية على نفسه وعلى الغايب لا فيتوقف
في حق الغايب كما لو جمع بين عبده وعبد غيره وباعهما من رجل وجه الاستحسان انه امكن تنفيذ تصرفه
في حق الغايب بان يجعل في حق الغايب تعليقا لعتقه باداء الحاضر كما لو كاتب الحاضر بالف ثم قال له ان اديتها
فالغايب حر فانه لا يتوقف على اجازة الغايب واذا ادى الحاضر عتقا جميعا ولا يرجع على الغايب كما لو علق
عتقه باداء الحاضر نصا وان ادى الغايب يجبر على القبول لان الغايب يحصل العتق بالاداء فيجبر على القبول
ولا يكون اجنبيا كولد المكاتب اذا ادى بدل الكتابة يجبر على القبول ولا يرجع الغايب بما ادى على ۞
الحاضر لانه ادى عنه بغير امره وليس للمولى ان ياخذ الغايب بشي اجاز الغايب او لم يجز لان هذا العقد
نفذ على الغايب على الوجه الذي ذكرنا فلا يتغير باجازته كمن كفل عن رجل بغير امره ثم اجاز المكفول عنه
لا يرجع الكفيل عليه بما ادى لان الكفالة نفذت قبل الاجازة على وجه لا يكون له حق الرجوع فلا يتغير

بالاجازة كذلك هاهنا ۞ امة كاتبت عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها فهو جايز وهو على القياس ۞
والاستحسان الذي في مسئلة العبدين وايهم ادى عتقوا جميعا ولم يرجع على صاحبه بشي لما مر في
المسئلة الاولى **باب العبد بين رجلين يكاتبانه او يكاتب احدهما** عبد بين رجلين
اذن احدهما صاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي ي
قبض وقال ابو يوسف ومحمد هو مكاتب بينهما وما ادى من المال فهو بينهما وهذا بنا على ان الكتابة
تتجزى عند ابي حنيفة وعندهما لا تتجزى فاذا كاتب احدهما نصيبه صار كله مكاتبا والاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فيصير البدل لهما وعند ابي حنيفة اقتصرت الكتابة على نصيب المكاتب وليس
للاخر حق النقض لانه فعل باذنه والاذن بالقبض اذن للمكاتب بالاداء فيصير الشريك الآذن متبرعا نسخه القبض
بنصيبه من الكسب على المكاتب فيصير المكاتب احق به واذا ادى يختص به القابض ۞ جارية بين رجلين كاتباها
فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الاخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت قال هي ام ولد للاول
ويضمن الاول نصف قيمتها ونصف عقرها للثاني ويضمن الثاني عقرها وقيمة الولد للاول ويثبت
نسب الولد الثاني من المستولد الثاني وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يثبت نسب الولد
من المستولد الثاني ولا يضمن الثاني قيمة الولد وعليه عقر كامل للاول وعلى الاول نصف عقرها ونصف
قيمتها للثاني كما قال ابو حنيفة وحاصل الاختلاف راجع الى ان الاستيلاد في المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفة
وعندهما لا يتجزى واجمعوا على انه لا يتجزى في القنة ويتجزى في المدبرة لهما ان تكميل الاستيلاد واجب
ما امكن ولهذا كمل في القنة وامكن تكميله هاهنا بفسخ الكتابة لان الكتابة اذا انفسخت تصير قنة واستيلاد د
القنة لا يتجزى ولابي حنيفة انه لا وجه لتكميل الاستيلاد الا بتملك نصيب صاحبه والمكاتب لا يحتمل النقل
من ملك الى ملك ولا وجه لفسخ الكتابة لان المكاتب قد رضي بحرية عاجلة بجهة الكتابة ولا يرضى
بحرية آجلة بجهة الاستيلاد فاذا لم يمحض الفسخ منفعة لا تنفسخ الكتابة ولهذا قلنا ان الاب اذا ۞
استولد مكاتبة الابن لا يصح وان امكن تصحيحه بفسخ الكتابة اذا عرفنا هذا نقول اذا صارت
كلها ام ولد للاول عندهما لا يصح استيلاد الثاني لانه استولد ام ولد الغير واذا لم يثبت نسب الولد الثاني
عندهما لا يضمن الثاني قيمة الولد ويضمن الثاني عقرها كاملا للاول لانه اقر انه وطئ ام ولد الغير ويضمن الاول
نصف قيمتها ونصف عقرها لانه استولد جارية مشتركة بينه وبين غيره وعند ابي حنيفة استيلاد الاول
قبل العجز اقتصر على نصيبه فيصح استيلاد الثاني لانه صادف ملكه من حيث الظاهر فاذا عجزت زال المانع عن
التكميل وصارت كلها ام ولد للاول بالاستيلاد السابق والقياس في هذا ان لا يصح دعوة الثاني لانه ادعى ولد
ام ولد الغير وانما يصح استحسانا لانه استولدها بنا على ظاهر الملك لان نصيبه وقت الاستيلاد باق على
ملكه من حيث الظاهر فصار بمنزلة المغرور وولد المغرور حر بالقيمة ونظير هذا ما ذكر في كتاب الدعوى ۞ جارية
بين رجلين جاءت بولدين في بطن فادعى احدهما الاصغر والاخر الاكبر وخرج الكلامان منهما معا لا تصح دعوة
الثاني قياسا وتصح استحسانا كذلك هاهنا ويضمن الثاني عقرها كاملا كما قالا لانه لما ادى العقر اليهما قبل العجز جاز
لان العقر كسبها وهي مختصة بجميع مكاسبها ويضمن الاول نصف قيمتها موسرا كان او معسرا ونصف عقرها وهو
قول ابي يوسف واما على قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ايهما كان اقل يجب ذ لك مكاتبا

لابي يوسف انه يملك نصيب صاحبه مكاتبا ضرورة تكميل الاستيلاد فيضمن نصف قيمتها مكاتبا كما لو استولد
جارية مشتركة بينه وبين غيره الا ان ثمة يضمن نصف قيمتها قنة لانه يملك القنة وههنا يضمن نصف قيمتها
مكاتبا لانه يملكها مكاتبة لان انفساخ الكتابة امر ضروري فلا يظهر الا في حق التمليك ولمحمد ان حق الثاني في احد
شيئين اذا ادت فعتقت فحق الثاني في نصف بدل الكتابة وان عجزت فردت في الرق فحق الثاني في نصف قيمتها
فلما كان حق الثاني مترددا يضمن الاقل لانه متيقن ثم عندهما لما صارت كلها ام ولد للاول قبل العجز اختلف
المشايخ فيه بعد ذلك قال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي تسعى مكاتبة بنصف بدل الكتابة لان الكتابة
لما انفسخت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة فبقي مكاتبة بالنصف وقال عامة المشايخ تسعى مكاتبة بجميع
بدل الكتابة لان انفساخ الكتابة امر ضروري فلا يظهر فيما عدا التمليك فبقي العقد الاول كما كان ولهذا
اوجب ابو يوسف نصف قيمتها مكاتبة هذا اذا استولدها احدهما ثم استولدها الثاني فان استولدها احدهما
ثم دبرها الثاني فتدبير الثاني باطل بالاتفاق اما عندهما لانعدام الملك لان الاول بالاستيلاد يملك نصيب
الثاني واما عند ابي حنيفة فلانها لما عجزت تصير ام ولد للاول من وقت الاستيلاد وملك الثاني كان ثابتا من حيث الظاهر
الا ان الملك من حيث الظاهر يكفي لصحة الاستيلاد ولا يكفي للتدبير الا ترى ان من اشترى جارية فاستولدها
ثم جاء مستحق فاستحقها لا يبطل استيلاده ويكون الولد حرا بالقيمة ولو دبرها ثم استحقها رجل بطل التدبير
كذلك ههنا • جارية بين رجلين كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف
قيمتها ويرجع بذلك عليها وقال ابو يوسف ومحمد لا يرجع وهذا بناء على مسئلة تجزي الاعتاق فاذا اعتقها
احدهما عند ابي حنيفة اقتصر الاعتاق على نصيبه فلا يظهر في نصيب صاحبه ما دام مكاتبا لان اثر اعتاق
النصف عنده في ان يصير النصف الاخر بمنزلة المكاتب لان عنده المستسعى بمنزلة المكاتب وفي مسئلتنا
النصف الاخر كان مكاتبا قبل الاعتاق فلا يظهر اثر الاعتاق فيه فاذا عجز ظهر اثر الاعتاق فيه وصار كانه الاعتاق
بعد ما فيضمن لصاحبه نصف قيمتها ويرجع عليها بما ضمن لما عرف من اصله ان المعتق اذا ضمن يرجع بذلك
على العبد وعندهما الاعتاق لا يتجزى فاذا اعتقها احدهما عتق الكل فيضمن نصيب صاحبه في الحال على
الاختلاف الذي ذكرنا عند ابي يوسف يضمن نصف قيمتها مكاتبا وعند محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها
ومن نصف بدل الكتابة فاذا عجزت بطلت الكتابة فيضمن نصف قيمتها بالاتفاق ولا يرجع بذلك عليها
لما عرف من اصلهما ان المعتق اذا ضمن لشريكه لا يرجع بذلك على العبد • عبد بين رجلين دبره احدهما
ثم اعتقه الاخر وهو موسر فالمدبر بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في نصف قيمته مدبرا
وان شاء ضمن شريكه نصف قيمته مدبرا وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما صار كله مدبرا فلا يصح اعتاق
الاخر ويضمن نصف قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وعند
ابي حنيفة اقتصر التدبير على نصيب المدبر فصح اعتاق الثاني فكان للمدبر الخيار ان شاء اعتق وان شاء
استسعى العبد في نصف قيمته مدبرا وان شاء ضمن شريكه ذلك وانما يعرف قيمته مدبرا عند البعض بتقويم
المقومين وعند البعض تنتقص بسبب التدبير ثلث قيمته فكان قيمة المدبر ثلثي قيمة القن وقيمة ام الولد
ثلث قيمتها قنة لان منافع المملوك ثلاثة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء الديون من ماليته بعد الموت
وبالتدبير تفوت منفعة واحدة وهي منفعة الاسترباح فتنتقص ثلث قيمته وبالاستيلاد تفوت منفعتان منفعة

الاسترباح ومنفعة قضاء الديون بعد الموت وتبقى منفعة واحدة وهي منفعة الاستخدام فتوزع القيمة على ذلك
هذا اذا دبره احدهما ثم اعتقه الاخر فان اعتقه احدهما ثم دبره الاخر فالمدبر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى
وليس له ان يضمن المعتق بخلاف ما اذا كان التدبير اولا لان التدبير اذا كان سابقا فالمحل وقت الاعتاق لا
يحتمل النقل من ملك الى ملك فتثبت له ولاية تضمين المعتق لا بشرط التمليك اما اذا كان الاعتاق سابقا فالمحل
وقت الاعتاق كان قابلا للنقل من ملك الى ملك فتثبت له ولاية التضمين بشرط النقل فاذا دبره بعد ذلك
تعذر النقل فيتعذر التضمين لان حق التضمين ثبت معلقا بهذا الشرط وهو نظير ما لو غصب الرجل
عبدا فدبره المولى ثم ابق او مات لا يكون له حق التضمين لان حق التضمين يثبت بشرط التمليك فاذا فات
الشرط تعذر التضمين ولو غصب مدبرا فابق او مات ضمن الغاصب لان حق التضمين ثبت لا بشرط التمليك
لانه لم يكن محلا للتمليك وقت الغصب **باب المكاتب يموت فيترك وفاء** مكاتب عجز فقال
اخروني فان كان له مال حاضر او غائب يرجى قدومه يؤخر يومين او ثلاثة ولا يزاد على ذلك وهو قول
محمد وقال ابو يوسف لا يرد رقيقا حتى يتوالى عليه نجمان ان كان بدل الكتابة منجما له ما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال المكاتب اذا توالى عليه نجمان ولم يؤد رد في الرق ولان مبنى الكتابة على التخفيف والتسهيل ولهذا اسن
فيها التنجيم والتخفيف والتسهيل فيما ذكرنا ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبة له عجزت عن نجم
فردها ولانه لما مضى نجم صار ذلك القدر حالا فلا يؤخر ما بينا كما لو كوتب على هذا القدر حالا لا يؤخر زيادة على
ما ذكرنا كذلك ههنا وانما يؤخر يومين او ثلاثة اذا كان له مال حاضر او غائب يرجى قدومه لان الاداء لا بد
له من الزمان فيقدر بهذا القدر ولانه تعجيل وليس بتاخير الا ترى ان المدعى عليه اذا ادعى الدفع يؤخر هذا القدر
لا يراد الدفع ولا يكون ذلك تاجيلا كذلك ههنا وما روي من الحديث ليس فيه انه لا يرد الى الرق فيما دون
ذلك • مكاتب اخل بنجم فرده مولاه عند غير السلطان برضاه فهو جائز لان الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي من غير
عذر فبعذر العذر اولى • مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك ميراثا وفاء ورثه ابنه وكذلك اذا كان هو وابنه
مكاتبين كتابة واحدة لانه لما اشترى ابنه يكاتب عليه كالحر اذا اشترى ابنه يعتق عليه فاذا مات عن وفاء وادت
كتابته حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته واذا حكم بعتقه قبل الموت حكم بعتق ابنه في ذلك الوقت ايضا لانه
تبع له فاذا مات عن ابن حر يرثه وكذا اذا كان الابن مكاتبا معه لانه اذا كان صغيرا لا يعبر فهو تبع للاب وان
كان كبيرا فلانهما في عقد الكتابة جعلا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت يعتق الاخر في ذلك الوقت
بخلاف ما اذا كان الابن مكاتبا على حدة فمات الاب عن وفاء فاديت كتابته ثم عتق الابن بعد موت الاب فانه لا
يرثه لانه لم يكن وارثا حين مات الاب فلا يصير وارثا • مكاتب مات وله ولد حر من امراة حرة وترك دينا وفاء
ببدل الكتابة فجنى الولد جناية فقضي بها على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وفسخ الكتابة وان اختصم •
موالي الام وموالي الاب في ولاء الولد فقضى القاضي بولائه لموالي الام كان ذلك قضاء بعجز المكاتب والفرق ان
القاضي ما قضى بعجز المكاتب وفسخ الكتابة نصا في الموضعين وليس من ضرورة القضاء بموجب الجناية على عاقلة
الام القضاء بفسخ الكتابة فان القضاء على من وجب عليه جائز بعارض الكفالة والتحمل فيجعل في حق موالي الاب
كان القضاء على عاقلة الام كان بعارض اخر فلا يجعل قضاء بفسخ الكتابة بخلاف الفصل الثاني لان القاضي قضى
بكونه موليا لموالي الام اذ الخصومة وقعت فيها ومن ضرورته القضاء بفسخ الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه

ان المكاتب اذا مات عن وفا على قول بعض الصحابة وهو مذهب اصحابنا رحمهم الله يموت حرا وعلى قول بعضهم
يموت عبدا والقضا اذا صادف محلا مجتهدا فيه نفذ ٭ مكاتب ادى الى مولاه شيا من الصدقات ثم عجز فهو طيب له بعد
لان السبب قد تبدل واختلاف سبب الملك بمنزلة اختلاف العين اصله حديث بريرة انها كانت تهدي الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتصدق بها عليها وكان رسول الله يقبل منها ويقول هي لها صدقة ولنا هدية فرق
بين هذا وبين الفقير اذا اباح للهاشمي وللغني عين ما اخذ من مال الزكاة من الطعام فانه لا يحل لان هناك لم يتبدل
السبب لان الاباحة ليس بتمليك ونظير هذا ما ذكر في المأذون ٭ رجل اشترى مأكولا بيعا فاسدا لا يحل له ولو اباح
له المشتري تناول هذا الطعام ولو باعه بيعا صحيحا او وهبه حل للثاني تناوله لما قلنا كذلك ههنا وان ادى الى
المولى بعد ما عجز شيا من ذلك فقد قيل على قول محمد يطيب لان المكاتب اذا عجز ملك اكسابه بيعا مبتدا حتى قال
لو اجر المكاتب امته ظيرا ثم عجز تبطل الاجارة وعلى قول ابي يوسف لا يطيب له لان عنده المكاتب اذا عجز لا يملك المولى
اكسابه ملكا مبتدا بل كان له نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتاكد ذلك الحق ويصير المكاتب فيما بقي كالعبد المأذون له ٥
ولهذا قال المكاتب اذا آجر امته ظيرا ثم عجز لا ينفسخ الاجارة والصحيح انه يطيب له عند الكل لانه لا خبث في الصدقة وانما
حرمت على الغني والهاشمي كرامة لهما وصيانة لهما عن الذل الحاصل بقبول الصدقة من غير ضرورة ٭ عبد جنى جناية وكاتبه
مولاه وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز فيقال لمولاه ادفعه او افده لان المولى لم يصر مختارا للفدا بعقد الكتابة لانه لم يكن عالما
بالجناية وقت الكتابة الا انه تعذر عليه الدفع بفعله فيغرم قيمته كما لو باع وهو لا يعلم بالجناية الا ان المانع من
الدفع كان على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد الى القيمة فاذا عجز زال المانع من الدفع فيتخير بين الدفع
والفدا مكاتب جنى جناية ولو قضى القاضي بقيمته ثم عجز فقيمته دين عليه يباع فيه لان قضا القاضي نقل الحق من
العبد الى القيمة فلا يعود ذلك ولو لم يقض القاضي عليه بالقيمة حتى عجز خير مولاه بين الدفع والفدا في قول ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف الاخر وكان ابو يوسف يقول اولا وهو قول زفر حق ولي الجناية في قيمته يباع فيه وحاصله
ان جناية المكاتب عندنا لا تصير مالا الا بالقضا او الموت عن وفاء او بالصلح عن رضا وعند زفر وهو قول ابي يوسف
الاول موجب جنايته قيمته لان المانع من الدفع قايم وهو الكتابة فكان موجب جنايته قيمته كجناية المدبر وام
الولد ولنا ان الاصل في جنايات الرقيق الدفع وانما تجب القيمة عند العجز عن الدفع والمانع من الدفع ههنا متردد
لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يصير مالا الا بالقضا او رضا كالعبد المبيع اذا ابق لا ينفسخ البيع لتردد حاله كذلك ههنا
خلاف المدبر وام الولد لان المانع من الدفع ثمة متقرر لا يحتمل الزوال فتجب القيمة **باب ما يجوز ان يفعله
المكاتب وما لا يجوز** مكاتب شرط عليه مولاه ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه فالكتابة جائزة والشرط باطل وله
ان يخرج من الكوفة اما بطلان الشرط لانه لا يلايم العقد لان موجب الكتابة اختصاصه بنفسه وتمكنه من الاكتساب
والضرب في الارض في ابتغاء المال وكل شرط خالف مقتضى العقد يكون فاسدا الا ان الكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة شيء
لانها من جانب المولى اثبات حرية اليد والعتق في الثاني من الزمان والعتق لا يبطل بالشروط الفاسدة مكاتب كاتب
عبده او زوج امته فهو جايز لانه من جملة الاكتساب اذ الاكتساب ما يصل به الى المال وان اعتق المكاتب عبده
على مال او باع نفس العبد منه بمال لم يجز لان ذلك من التصرفات الضارة لانه اعتاق في المال ببدل في ذمة
المفلس فاسد الزوال بغير عوض بخلاف المكاتبة لان في الكتابة لا يصل الى الحرية الا بسلامة البدل للمولى وكذا
اذا زوج عبده لا يجوز لانه تعييب للعبد وليس باكتساب لما فيه من اعلاق الرقبة بالمهر والنفقة من غير ان يستفيد

بمقابلته

بمقابلته مالا وكل ما يملكه المكاتب يملكه الاب في مال ولده الصغير والوصي في مال اليتيم والمفاوض في مال المفاوضة
وما لا يملكه المكاتب كالاعتاق على مال والتزويج لا يملكه الاب والوصي والمفاوض والعبد المأذون لا يملك التزويج
والكتابة وقال ابو يوسف يملك تزويج الامة لان فيه معنى الاجارة والمأذون يملك الاجارة وهما فرقا فقالا بانه
مأذون في التجارة والتزويج والكتابة ليست بتجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والاجارة تجارة بخلاف المكاتب
لانه ملحق بالاحرار فكما يملك التجارة يملك الاكتساب وشركة العنان والمضاربة بمنزلة المأذون يملك التجارة لا غير
مكاتب تزوج باذن مولاه امراة زعمت انها حرة فولدت منه اولادا ثم استحقت فاولادها رقيق ولا يأخذهم بالقيمة ٥ ثم المستحق
وكذلك العبد اذا تزوج باذن المولى وقال محمد اولادها احرار بالقيمة يودي قيمة الاولاد اذا اعتق له انه العبد
رغب في حرية الاولاد بسبب صحيح فاذا بطل السبب يعتق الاولاد بالقيمة نظرا لهما بمنزلة الحر اذا صار مغرورا له
ولهما ان هذا الولد مخلوق من ماء رقيقين فيكون رقيقا والقياس في ولد الحر كذلك ايضا الا ان الحاق الام لان
الخلاق من مايها ما بت ولا شبهة فيه وانما عرفنا ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا وجه الى العبد لانه
ثمة حكمنا بحرية الاولاد مع مراعاة حق المستحق بايجاب البدل في الحال وههنا لا يوجد حق القيمة في الحال ولان ثمة
الحرية ثابتة من جانب الاب والاب ههنا رقيق فلم يكن هذا في معنى ما ورد به الشرع واذا انعدم المعدمة ابطلنا
بالقياس ٭ مكاتب وطي جارية على وجه الملك بغير اذن المولى يغرم عقرها ويواخذ به في الحال وان وطيها على وجه
النكاح لا يواخذ به حتى يعتق وكذلك العبد المأذون والفرق ان في فصل النكاح وجب بسبب ليس من جملة الاكتساب
فلم يكن داخلا تحت عقد الكتابة فكان الحال فيه كالحال قبل الكتابة والاذن فيواخذ به بعد العتق كالعبد المحجور اذا
اقر على نفسه بالدين اما في فصل الشرا العقر وجب بسبب الشرا لولا الشرا لكان عليه الحد دون العقر فيكون ملحقا
بالشرا والتجارة كالهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة وكذا المكاتب والعبد المأذون اذا اشترى جارية شرا
فاسدا فوطيها ثم ردها على البايع يواخذ بعقرها في الحال **باب مسايل متفرقة** ام ولد كاتبها مولاها
ثم مات قال هي حرة وبطلت الكتابة لان عتقها معلق بموت المولى شرعا فعتقت اذا مات ويسقط البدل لانها التزمت
المال بمقابلة العتق فاذا اعتقت لا بجهة الكتابة يسقط البدل كما لو اعتقها بعد الكتابة ٭ ام ولد النصراني اذا اسلمت
تسعى في قيمتها لانه لا وجه لابقاء الملك لان فيه ابقاء المسلم في ذل الكافر ولا وجه الى العتق مجانا لان مالهم معصوم فلا
ولا وجه لابقاء الملك وحرمة الاستخدام الى ان يموت لانه اتلاف معنى وتعذر بيعها بالاستيلاد فيخرج الى العتق ٥
بالسعاية نظرا للجانبين وان لم يكن ماليتها معصومة عند ابي حنيفة لانها متقومة في اعتقادهم ثم العتق حال اداء
السعاية عندنا وعند زفر كما قضى القاضي عليها بالسعاية تعتق لان في تاخير الحرية الى وقت الاداء ابقاء وهما تحت
ذل الكافر ولنا ان ازالة ذل الكافر واجبة بطريق النظر وذلك في اخراجها عن ملكه عند اداء السعاية اما القول
بثبوت العتق في الحال مديونة في ذمة المفلس قول بضرر ظاهر وقوله بانها تبقى في ذل الكافر فليس كذلك لانه كما
قضي عليها بالسعاية تنقطع يد الكافر عنها فصارت بمنزلة المكاتبة ويجوز ان يكون المسلم مكاتبا للكافر الا ترى ان
مملوك الذمي اذا اسلم فكاتبه مولاه لا يجبر على نقض الكتابة ولا يقال بان هذه كتابة بالقيمة وانها باطلة لانا نقول
الكتابة بالقيمة انما لا تجوز اذا لم تكن القيمة متعددة وههنا القاضي يقدر القيمة ويقضي عليها بذلك فيصح ٭ رجل قال
لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الى نجوما اولها نجم كذا واخرها نجم كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق ٥
فهذه كتابة جايزة لانه اتى بتفسير الكتابة على ما هو العادة وان لم يذكر لفظة الكتابة والعبرة للمعنى ٭ رجل كاتب عبده

علي الف درهم الي سنة ثم صالحه علي خمسماية معجلة فهو جايز والقياس انه لا يجوز لان هذا اعتياض عن الاجل فلا يجوز كما لو
كان الدين علي حر فصالحه منها علي خمسماية معجلة وجعل كان المديون اشتري الالف موجله بخمسماية معجلة كذلك ههنا
لان الربا كما يجري بينه وبين الحر يجري بينه وبين مكاتبه ولهذا لو باع من مكاتبه درهما بدرهمين لا يجوز وجه
الاستحسان ان تصحيح التصرف واجب ما امكن وامكن تصحيح هذا الصلح بفسخ الكتابة الاولي وتجديد الكتابة
الثانية بخمسماية حالة ولهذا لو زاد في الاجل علي ان يزيد العبد يجوز بهذا الطريق وكذا لو حط شيا من البدل بشرط
اسقاط الاجل يجوز • رجل مريض كاتب عبده علي الفي درهم الي سنة وقيمة العبد الف درهم ثم مات المولي وليس له مال
غير العبد ولم يجز الورثة ان يجيزوا فانه يقال للمكاتب ادِّ ثلثي الالفين حالا والباقي عليك الي ذلك الاجل فان ادّاه عتقت
والا رددناك في الرق وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقال للمكاتب ادِّ ثلثي القيمة وهي ستماية وستة
وستون وثلثا درهم ويؤدي ثلثي البدل وهو الف وثلاث ماية وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم حالا ومحمد جعل مال
المريض قيمة العبد فلا يصح تاجيله في ثلثي الالف اصل المسئلة ما ذكر في كتاب الشفعة • مريض باع دارا قيمتها الف بثلاثة
الاف الي سنة ثم مات وليس له مال غير ذلك وابت الورثة ان يجيزوا عندهما يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي الثمن حالا
والباقي عليك الي اجله والا انقض البيع وعلي قول محمد يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة حالا والا نقض البيع وجه قول محمد انه ما
زاد علي القيمة ملك المولي ترك تحصيله الا تري انه لو كاتبه علي قدر قيمته يجوز والزيادة علي قيمته لا تعتبر من ماله وانما يعتبر
ماله الف فلا يصح تاجيله في ثلثي الالف ويصح في الزيادة كما لو خالع امراته علي مال موجل فانه يصح تاجيله من جميع المال لما
قلنا من المعني ولهما ان بدل الكتابة قوبل بمال متقوم فكان حكمه حكم البدل ويصير كان قيمته الفي درهم فلا يصح تاجيله
الا في ثلثي الالف بخلاف بدل الخلع لانه قوبل بما ليس بمال فلا يتعلق به حق الورثة وان كاتبه علي الف الي سنة وقيمته الفان
ادي ثلثي القيمة حالا والا رد في الرق في قولهم جميعا لانه تبرع باسقاط احد الالفين وتاخير الالف الاخري فيصح في الثلث
ويبطل في الزيادة • رجل كاتب عبده وكفل انسان ببدل الكتابة لا يصح لان الكفالة شرعت لتحمل المطالبة عن الاصيل
والمطالبة غير متوجهة علي الاصيل لانه متمكن من اسقاط البدل عن نفسه بالتعجيز ولان المال غير واجب علي
المكاتب حقيقة لان المولي لا يستوجب دينا علي عبده وانما جعل واجبا في حق المولي والعبد ضرورة التوسل الي الحرية
فلا يظهر في حق غيرهما

كتاب المأذون

ليس للمأذون ولا للمكاتب ان يقرضا فان فعلا فهو
باطل لان القرض تبرع لما روي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال مكتوب علي باب الجنة الصدقة بعشر
امثالها والقرض بثمانية عشر ولو كان مبادلة كان صرفا بالنسيئة وهو حرام ولهذا لا يملك الاب والوصي في
مال اليتيم بخلاف القاضي وقد مر في كتاب القضاء • رجل قدم مصرا وقال انا عبد فلان فاشتري وباع
لزمه كل شيء من التجارة الا انه لا يباع في الديون حتي يحضر المولي هذه المسئلة علي وجهين اما ان يدعي انه ماذون
في التجارة او لم يدع ذلك ولكنه اشتري وباع ففي الوجه الاول قبل قوله استحسانا والقياس ان لا يقبل
لانه اخبر عن شيئين اخبر انه مملوك وهذا اقرار علي نفسه واخبر انه ماذون في التجارة وهذا اقرار علي المولي
واقراره لا يصلح حجة علي المولي وجه الاستحسان ان بالناس حاجة الي قبول قوله لان الناس يبعثون العبيد
والاحرار في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملات يحتاج الي ان يبعث شاهدين يشهدان عند كل معامل
انه ماذون في التجارة فقبلنا قول الواحد لمكان الضرورة وكذا لو باع واشتري ولم يخبر انه ماذون في
التجارة جاز للمسامحة معه لان امر المسلم محمول علي الصحة والصلاح واذا حكم بكونه ماذونا وقبلنا قوله

نقض ديونه من كسبه لانه من لوازم الاذن في التجارة ولا يباع رقبته في دينه لانه غير مصدق علي المولي
في رقبته وبيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة الا تري ان المأذون لو كان مدبرا لا تباع رقبته في
الدين فاذا حضر المولي ان اقر انه كان ماذونا في التجارة بيع رقبته في الدين ان لم يقض المولي دينه لان عدم
البيع كان لحق المولي فاذا رضي بذلك يباع رقبته وان انكر المولي الاذن كان القول قوله وعلي الغرما البينة
لانا انما قبلنا قوله قبل التجاحد اما بعد الجحود لا نقبل قوله علي المولي لان دعواه الاذن كدعوي الكتابة والاعتاق
فان اقاموا البينة انه كان اذن له في التجارة حينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت الاذن
عيانا يباع كذلك ههنا • جارية اذن لها مولاها في التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها ثم دبرها فالدين هي ماذونة
كما كانت ويضمن المولي قيمتها للغرما ولو لم يدبرها ولكنه استولدها تصير محجورة استحسانا ويضمن المولي
قيمتها للغرما اما في الوجه الاول فلان التدبير لا يمنع ابتدا الاذن فلا يمنع البقاء واما الاستيلاد فالقياس
ان لا تكون محجورة وهو قول زفر لان الاستيلاد لا يمنع ابتدا الاذن فلا يمنع البقاء وفي الاستحسان تصير
محجورة لان الانسان لا يرضي بخروج ام الولد للتجارة بل يحصنها ويمنعها عن الخروج والاذن بالتجارة اذن بالخروج
فكان حجرا من حيث الظاهر بخلاف التدبير لان التحصين في المدبر ليس بامر ظاهر وانما يضمن المولي قيمتها للغرما
في الفصلين لان قبل التدبير والاستيلاد كان محلا للبيع في الدين وقد بطل ذلك فصار متلفا حق الغرما فيضمن
كما لو اعتق • عبد ماذون باع عبدا بالف درهم ثم حط عن الثمن شيا مثل ما يحط التجار لعيب فهو جايز لان هذا
من صنع التجار فيملكه المأذون كما يملك المسامحة اليسيرة وان حط من غير عيب او حط بالعيب ما لا يحط التجار
مثله في العيب لا يجوز لانه تبرع لا يحتاج اليه بخلاف ما اذا حط للعيب لان المشتري استحق عليه صفة السلامة
فاذا حط كان المحطوط بدلا عن الجزء الفايت فلا يكون تبرعا هذا اذا حط بعد البيع وان باع وحابي محاباة فاحشة
جاز في قول ابي حنيفة لان عنده الوكيل يملك البيع بغبن فاحش فالمأذون اولي • عبد ماذون عليه دين
باعه المولي من رجل واعلمه العيب وقبضه المشتري ثم حضر الغرما فللغرما ان يردوا البيع وتاويله اذا باع
بثمن لا يفي بديونهم لانه كان لهم حق الاستسعاء الي ان يصل اليهم ديونهم وبعد البيع لا يمكنه الاستسعاء في
ملك المشتري فكان لهم ان ينقضوا البيع وان كان وفا بالدين لا يكون لهم ولاية نقض البيع لان هذا البيع لا يتضمن
ابطال حق الغرما الا اذا كان الثمن لا يصل اليهم فحينئذ كان لهم حق النقض فرق بين هذا وبين ما اذا باع
المولي العبد الجاني بعد العلم بالجناية فانه يصير مختارا للفدا وههنا لا يصير حتي لا يلزمه قضا الدين من ماله
والفرق ان الدين واجب في ذمة العبد لا يسقط عنه بالاعتاق والبيع حتي يواخذ به بعد العتق فقول المولي
انا اقضي دينه عنه بالتبرع فلا يلزمه بخلاف الجناية لان موجب جناية العبد الدفع علي المولي فاذا تعذر عليه
الدفع بالاعتاق او بالبيع يطالب به المولي فان كان المولي غايبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري في قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصم للغرما تقبل بينتهم عليه ويقضي بديونهم وعلي هذا الخلاف اذا
اشتري دارا ولها شفيع وقبضها ثم وهبها لرجل وقبضها الموهوب له وغاب الواهب وحضر الشفيع وروي
ابن سماعة عن ابي حنيفة ومحمد في هذه المسئلة مثل قول ابي يوسف لابي يوسف رحمه الله ان ذا اليد مالك
العين فيكون خصما لكل من يدعي حقا في العين كرجل ادعي ان العين الذي في يد هذا رهن عنده ولهما ان لا فائدة
في جعل المشتري خصما الا انا لو جعلناه خصما في الابتداء حتي يثبت الديون عليه ونقض البيع يعود العبد

على الف درهم الى سنة ثم صالحه على خمسماية معجلة فهو جايز والقياس انه لا يجوز لان هذا اعتياض عن الاجل فلا يجوز كما لو
كان الدين على حر فصالحه منها على خمسماية معجلة وجعل كان المديون اشترى الفا مؤجله بخمسماية معجلة كذلك ههنا
لان الربا كما يجري بينه وبين الحر يجري بينه وبين مكاتبه ولهذا لو باع من مكاتبه درهما بدرهمين لا يجوز وجه
الاستحسان ان تصحيح التصرف واجب ما امكن وامكن تصحيح هذا الصلح بفسخ الكتابة الاولى وتجديد الكتابة
الثانية بخمسماية حالة ولهذا لو زاد في الاجل على ان يزيد العبد يجوز بهذا الطريق وكذا لو حط شيا من البدل بشرط
اسقاط الاجل يجوز ۝ رجل مريض كاتب عبده على الفي درهم الى سنة وقيمة العبد الف درهم ثم مات المولى وليس له مال
غير العبد ولم تجز الورثة ان يخيروا فانه يقال للمكاتب اد ثلثي الالفين حالا والباقي عليك الى ذلك الاجل فان اداه عتقت
والا رددناك في الرق وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقال للمكاتب اد ثلثي القيمة وهي ستماية وستة
وستون وثلثا درهم ويؤدي ثلثي البدل وهو الف وثلاث ماية وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم حالا ومحمد جعل مال
المريض قيمة العبد فلا يصح تاجيله في ثلثي الالف اصل المسئلة ما ذكر في كتاب الشفعة ۝ مريض باع دارا قيمتها الف بثلاثة
الاف الى سنة ثم مات وليس له مال غير ذلك وابت الورثة ان يجيزوا فعندهما يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي الثمن حالا
والباقي عليك الى اجله والا فانقض البيع وعلى قول محمد يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة حالا والا نقض البيع وجه قول محمد انه ما
زاد على القيمة ملك المولى بترك تحصيله الا يرى انه لو كاتبه على قدر قيمته يجوز والزيادة على قيمته لا تعتبر من ماله وانما يعتبر
ماله الفا فلا يصح تاجيله في ثلثي الالف ويصح في الزيادة كما لو خالع امراته على مال مؤجل فانه يصح تاجيله من جميع المال لما
قلنا من المعنى ولهما ان بدل الكتابة قوبل بمال متقوم فكان حكمه حكم البدل ويصير كان قيمته الفي درهم فلا يصح تاجيله
الا في ثلثي الالف بخلاف بدل الخلع لانه قوبل بما ليس بمال فلا يتعلق به حق الورثة وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان
ادي ثلثي القيمة حالا والا رددناك في الرق في قولهم جميعا لانه تبرع باسقاط احد الالفين وبتاخير الالف الاخرى فصح في الثلث
وبطل في الزيادة ۝ رجل كاتب عبده وكفل انسان بمال الكتابة لا تصح لان الكفالة شرعت لتحمل المطالبة عن الاصيل
والمطالبة غير متوجهة على الاصيل لانه متمكن من اسقاط البدل عن نفسه بالتعجيز ولان المال غير واجب على
المكاتب حقيقة لان المولى لا يستوجب دينا على عبده وانما جعل واجبا في حق المولى والعبد ضرورة التوسل الى الحرية
فلا يظهر في حق غيرهما

كتاب المأذون

ليس للمأذون ولا للمكاتب ان يقرضا فان فعلا فهو
باطل لان القرض تبرع لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشر
امثالها والقرض بثمانية عشر ولو كان مبادلة كان صرفا بالنسيئة وهو حرام ولهذا لا يملك الاب والوصي في
مال اليتيم بخلاف القاضي وقد مر في كتاب القضاء ۝ رجل قدم مصرا وقال انا عبد فلان فاشترى وباع
لزمه كل شيء من التجارة الا انه لا يباع في الديون حتى يحضر المولى هذه المسئلة على وجهين اما ان يدعي انه ماذون
في التجارة او لم يدع ذلك ولكنه اشترى وباع ففي الوجه الاول قبل قوله استحسانا والقياس انه لا يقبل
لانه اخبر عن شيئين احدهما انه مملوك وهذا اقرار على نفسه والاخر انه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى
واقراره لا يصلح حجة على المولى وجه الاستحسان ان بالناس حاجة الى قبول قوله لان الناس يبعثون العبيد
والاحرار في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملات يحتاج الى ان يبعث شاهدين يشهدان عند كل بيع
انه ماذون في التجارة فقبلنا قول الواحد لمكان الضرورة وكذا لو باع واشترى ولم يخبر انه ماذون في
التجارة جاز لما نعده معه لان امر المسلم محمول على الصحة والصلاح واذا حكم بكونه ماذونا وقبلنا قوله

نفي

لتقضي ديونه من كسبه لانه من لوازم الاذن في التجارة ولا يباع رقبته في دينه لانه غير مصدق على المولى
في رقبته وبيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة الا يرى ان الماذون لو كان مدبرا لا يباع رقبته في
الدين فاذا احضر المولى اذا اقر انه كان ماذونا في التجارة يباع رقبته في الدين ان لم يقض المولى دينه لان عدم
البيع كان لحق المولى فاذا رضي بذلك يباع رقبته وان انكر المولى الاذن كان القول قوله وعلى الغرماء البينة
لانا انما قبلنا قوله قبل التجاحد اما بعد الجحود لا يقبل قوله على المولى لان دعواه الاذن كدعوى الكتابة والاعتاق ف
فان اقاموا البينة انه كان اذن له في التجارة حينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت الاذن
عيانا يباع كذلك ههنا ۝ جارية اذن لها مولاها في التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها ثم دبرها فهي ماذونة
كما كانت ويضمن المولى قيمتها للغرماء ولو لم يدبرها ولكنه استولدها تصير محجورة استحسانا ويضمن المولى
قيمتها للغرماء اما في الوجه الاول فلان التدبير لا يمنع ابتداء الا... ضا
ان لا تكون محجورة وهو قول زفر لان الاستيلاد لا يمنع ابتداء الا...
محجورة لان الانسان لا يرضى بخروج ام الولد للتجارة بل يحصنها...
فكان حجرا من حيث الظاهر بخلاف التدبير لان التحصين في المد...
في الفصلين لان قبل التدبير والاستيلاد كان محلا للبيع في ال...
كما لو اعتق ۝ عبد ماذون باع عبدا بالف درهم ثم حط عن الثمن...
من صنع التجار فيملكه الماذون كما يملك المحاباة اليسيرة وان...
مثله في العيب لا يجوز لانه تبرع لا يحتاج اليه بخلاف ما اذا ح...
فان احط كان المحطوط بدلا عن الجزء الفايت فلا يكون تبرعا هذ...
جاز في قول ابي حنيفة لان عنده الوكيل يملك البيع بغبن فاحش...
باعه المولى من رجل واعلمه الدين وقبضه المشتري ثم حضر ال...
ثمن لا ينفي بديونهم لانه كان لهم حق الاستسعاء الى ان يصل الي...
ملك المشتري فكان لهم ان ينقضوا البيع وان كان وفاء بالدين...
ابطال حق الغرماء الا اذا كان الثمن لا يصل اليهم فحينئذ كان لهم...
المولى العبد الجاني بعد العلم بالجناية فانه يصير مختارا للفدا... في الشمس
والفرق ان الدين واجب في ذمة العبد لا يسقط عنه بالاع...
اما اقضي دينه عنه بالبيع فلا يلزمه بخلاف الجناية لان موجب...
الدفع بالاعتاق او بالبيع يطالب به المولى فان كان المولى غايب...
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصم للغرماء تقبل بينته...
اشترى دارا ولها شفيع وقبضها ثم وهبها لرجل وقبضها المو...
بن سماعة عن ابي حنيفة ومحمد في هذه المسئلة مثل قول ابي يوسف لابي يوسف ... ان ذا اليد مالك
العين فيكون خصما لكل من يدعي حقا في العين كرجل ادعى ان العين التي في يد هذا رهن عنده ولهما ان لا قا
في جعل المشتري خصما الا انا لو جعلناه خصما في الابتداء حتى يثبت الديون عليه وينقض البيع نعود العبد

يبع

قوله جن او اغمي
صورة المسئلة اذا جن او اغمي عليه يوما وليلة
يجب عليه قضاء ما فات وان زاد على ذلك
لا يجب وعند الشافعي اذا استوعب الاغماء
وقت صلوة يسقط قضاء ما فات لانه عجز
رفع عنه الخطاب فيسقط كالجنون لنا ان رجلين
من الصحابة احدهما صار مغمى عليه اقل من ذلك
فقضى والاخر صار مغمى عليه اكثر من ذلك فلم يقض
ما فات والزيادة على يوم وليلة بالساعة عند
ابي حنيفة وعند محمد بالوقت وفائدة الخلاف
يظهر فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال ثم فاق
بعد الزوال في اليوم الثاني لا يجب عليه
قضاء الصلوة وعند محمد يجب حتى يستوعب
وقت الظهر لمحمد ان التكرار باستيعاب ستة
او قات ولم يوجد ولابي حنيفة ان دخول وقت
الوظيفة الاخرى بسبب التكرار فيكتفي به وان
نام قضى ولو كثر لان امتداده نادر فالتحق
بمدة بتاخير توقيع

على الف درهم الى سنة ثم صالحه على خمسماية معجلة فهو جايز والقياس انه لا يجوز لان هذا اعتياض عن الاجل فلا يجوز كما لو
كان الدين على حر فصالحه منها على خمسماية معجلة وجعل كان المديون اشترى الفا موجله بخمسماية معجلة كذلك هاهنا
لان الربا كما يجري بينه وبين الحر يجري بينه وبين مكاتبه ولهذا لو باع من مكاتبه درهما بدرهمين لا يجوز وجه
الاستحسان ان تصحيح التصرف واجب ما امكن وامكن تصحيح هذا الصلح بفسخ الكتابة الاولى وتجديد الكتابة
الثانية بخمسماية حالة ولهذا لو زاد في الاجل على ان يزيد العبد يجوز بهذا الطريق وكذا لو حط شيا من البدل بشرط
اسقاط الاجل يجوز • رجل مريض كاتب عبده على الفي درهم الى سنة وقيمة العبد الف درهم ثم مات المولى وليس له مال
غير العبد ولم تجز الورثة ان يحيزوا فانه يقال للمكاتب اد ثلثي الالفين حالا والباقي عليك الى ذلك الاجل فاذا اداه عتق
والا رد في الرق وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقال للمكاتب اد ثلثي القيمة وهي ستماية وستة
وستون وثلثا درهم ويودي ثلثي البدل وهو الف وثلاث ماية وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم حالا وعند محمد جعل مال
المريض قيمة العبد فلا يصح تاجيله في ثلثي الالف اصل المسيلة ما ذكر في كتاب الشفعة • مريض باع دارا قيمتها الف بثلاثة
الاف الى سنة ثم مات وليس له مال غيرها ولم تجز الورثة ان يحيزوا عندهما يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي الثمن حالا
والباقي عليك الى اجله والا انقض البيع وعلى قول محمد يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة حالا والا نقض البيع وجه قول محمد انه لما
زاد على القيمة ملك المولى ترك تحصيله الا ترى انه لو كاتبه على قدر قيمته يجوز والزيادة على قيمته لا تعتبر من ماله وانما تعتبر
ماله الفا فلا يصح تاجيله في ثلثي الالف ويصح في الزيادة كما لو جامع امراته على مال موجل فانه يصح تاجيله من جميع المال لما
قلنا من المعنى ولهما ان بدل الكتابة قوبل بمال متقوم فكان حكمه حكم البدل ويصير كان قيمته الفي درهم فلا يصح تاجيله
الا في ثلثي الالف بخلاف بدل الخلع لانه قوبل بما ليس بمال فلا يتعلق به حق الورثة وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان
ادى ثلثي القيمة حالا والا رد في الرق في قولهم جميعا لانه تبرع باسقاط احد الالفين وبتاخير الالف الاخرى فيصح في الثلث
ويبطل في الزيادة • رجل كاتب عبده وكفل انسان ببدل الكتابة لا تصح لان الكفالة شرعت لتحمل المطالبة عن الاصيل
والمطالبة غير متوجهة على الاصيل لانه متمكن من اسقاط البدل عن نفسه بالتعجيز ولان المال غير واجب على
المكاتب حقيقة لان المولى لا يستوجب دينا على عبده وانما جعل واجبا في حق المولى والعبد ضرورة التوسل الى الحرية
فلا يظهر في حق غيرهما

كتاب المأذون

ليس للماذون ولا للمكاتب ان يقرضا فان فعلا فهو
باطل لان القرض تبرع لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشر
امثالها والقرض بثمانية عشر ولو كان مبادلة كان صرفا بالنسيئة وهو حرام ولهذا لا يملك الاب والوصي في
مال اليتيم بخلاف القاضي وقد مر في كتاب القضاء • رجل قدم مصرا وقال انا عبد فلان فاشترى وباع
لزمه كل شي من التجارة الا انه لا يباع في الديون حتى يحضر المولى هذه المسيلة على وجهين اما ان يدعي انه ماذون
في التجارة او لم يدع ذلك ولكنه اشترى وباع ففي الوجه الاول قبل قوله استحسانا والقياس ان لا يقبل
لانه اخبر عن شيين احدهما انه مملوك وهذا اقرار على نفسه والاخر انه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى
واقراره لا يصلح حجة على المولى وجه الاستحسان ان بالناس حاجة الى قبول قوله لان الناس يبعثون العبيد
والاحرار في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملات يحتاج الى ان يبعث شاهدين يشهدان عند كل من يعامله
انه ماذون في التجارة فقبلنا قول الواحد لمكان الضرورة وكذا لو باع واشترى ولم يخبر انه ماذون في
التجارة جاز للمبايعة معه لان امر المسلم محمول على الصحة والصلاح واذا حكم بكونه ماذونا وقبلنا قوله

نقض ديونه من كسبه لانه من لوازم الاذن في التجارة ولا يباع رقبته في دينه لانه غير مصدق على المولى
في رقبته وبيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة الا ترى ان الماذون لو كان مدبرا لا يباع رقبته في
الدين فاذا حضر المولى ان اقر انه كان ماذونا في التجارة يباع رقبته في الدين لانه لما نقض المولى دينه لانه عدم
البيع كان لحق المولى فاذا رضي بذلك يباع رقبته وان انكر المولى الاذن كان القول قوله وعلى الغرما البينة
لانا انما قبلنا قوله قبل التجاحد اما بعد الجحود لا يقبل قوله على المولى لان دعواه الاذن كدعوى الكتابة والاعتاق
فان اقاموا البينة انه كان اذن له في التجارة حينيذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت الاذن
عيانا يباع كذلك هاهنا • جارية اذن لها مولاها في التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها ثم دبرها فالدين ماذونة
كما كانت ويضمن المولى قيمتها للغرما ولو لم يدبرها ولكنه استولدها تصير محجورة استحسانا ويضمن المولى
قيمتها للغرما اما في الوجه الاول فلان التدبير لا يمنع ابتدا الاذن فلا يمنع [illegible]
انه لا يكون محجورة وهو قول زفر لان الاستيلاد لا يمنع ابتدا الاذن فلا يمنع [illegible]
محجورة لان الانسان لا يرضى بخروج ام الولد للتجارة بل يحصنها ويمنعها [illegible]
وكان حجرا من حيث الظاهر بخلاف التدبير لان التحصين في المدبر ليس بام[illegible]
في الفصلين لان قبل التدبير والاستيلاد كان محلا للبيع في الدين وقد [illegible]
كما لو اعتق • عبد ماذون باع عبدا بالف درهم ثم حط عن الثمن شيا مثل ما [illegible]
من صنع التجار فيملكه الماذون كما يملك المساواة اليسيرة وان حط من غير [illegible]
مثله في العيب لا يجوز لانه تبرع لا يحتاج اليه بخلاف ما اذا حط للعيب لا[illegible]
فاذا حط كان المحطوط بدلا عن الجزء الفايت فلا يكون تبرعا هذا اذا حط بـ[illegible]
جاز في قول ابي حنيفة لان عنده الوكيل ملك البيع بغبن فاحش فالماذون [illegible]
باعه المولى من رجل واعلمه الدين وقبضه المشتري ثم حضر الغرما فللغر[illegible]
بثمن لا يفي بديونهم لانه كان لهم حق الاستسعاء الى ان يصل اليهم ديونهم و[illegible]
ملك المشتري فكان لهم ان ينقضوا البيع وان كان وفا بالدين لا يكون لهم و[illegible]
ابطال حق الغرما الا اذا كان الثمن لا يصل اليهم فحينيذ كان لهم حق النقض [illegible]
المولى العبد الجاني بعد العلم بالجناية فانه يصير مختارا للفدا وهاهنا لا [illegible]
والفرق ان الدين واجب في ذمة العبد لا يسقط عنه بالاعتاق والبيع [illegible]
انا اقضي دينه عنه بالبيع فلا يلزمه بخلاف الجناية لان موجب جناية العبد [illegible]
الدفع بالاعتاق او بالبيع يطالب به المولى فان كان المولى غايبا فلا خصومة [illegible]
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصم للغرما تقبل بينتهم عليه وتقض[illegible]
اشترى دارا ولها شفيع وقبضها ثم وهبها لرجل وقبضها الموهوب له وغا[illegible]
بن سماعة عن ابي حنيفة ومحمد في هذه المسيلة مثل قول ابي يوسف رحمه الله ان ذا اليد [illegible]
العين فيكون خصما لكل من يدعي حقا في العين كرجل ادعى ان العين التي في يد هذا رهن عنده ولهما انه لا
في جعل المشتري خصما الا انا لو جعلناه خصما في الابتدا حتى يثبت الديون عليه وينقض البيع نعود العبد

مسايل فايتة
مريض تحته ثياب نجسة وكلما بسط تحته نجس
من ساعته يصلي على حاله مستلقيا وكذا ان كان
لا تنجس لكنه يزداد مرضه او يلحقه مشقة
بتحريكه بان نزع الماء من عينه دفعا للزيادة والحرج
مريض راكب لا يقدر على من ينزله يصلي المكتوبة
راكبا بايماء وكذلك اذا لم يقدر على النزول لمرض
او سبع او طين او عدو لما روي ان النبي عم
كان في مسير فانتهوا الى مضيق فحضرت
الصلوة فمطر السماء من فوقهم والبلة من
اسفلهم فاذن صلى الله عليه وسلم وهو على راحلته
واقام فتقدم على راحلته وصلى بهم يومي ايماء يجعل
السجود اخفض من الركوع ولانه اذا لم يقدر على النزول
سقط عنه كحالة الخوف واذا جاز لهم الصلوة
ركبانا ففرضهم الايماء لان الراكب لا يقدر على الركوع
والسجود لما روينا وان قدر على النزول ولم يقدر
على الركوع والسجود لاجل الطين صلى قايما بايماء
لعجزه عن الركوع والسجود واذا صلى راكبا يوقف
الدابة لان في السير اشتغالا واختلافا لا يجوز
في الصلوة وان تعذر عليه ايقافها جازت
الصلوة مع السير كما في حالة الخوف [illegible]

الي ملك البايع فلايكون خصما ولان في نقض البيع قضا علي البايع وهو غايب فلايجوز ولايلزم علي ما قلنا اذا ادعي
ملكا مطلقا فانكر صاحب اليد فادعي انه له فانه تقضي به للمدعي وبعد القضا تبين انه لم يكن مالكا لان ثمه في الانتها
نظهر انه كان عاصما من المدعي والغاصب يكون خصما للمغصوب منه وبخلاف مسيلة الرهن لانه عرج من الابتدا
ان يكون خصما هذا اذا كان البايع غايبا فان كان البايع حاضرا والمشتري غايب فلاخصومة بينهم وبين البايع
لان الملك للمشتري وفسخ العقد فيكون قضا علي الغايب فلايجوز

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا وباعه فضمنه مولاه قيمته جاز بيع الغاصب وان اعتقه ثم ضمن المولي القيمة لم يجز عتقه
والفرق ان الغصب عدوان فلايصلح سببا للملك وانما اثبتنا الملك في المضمون من وقت الغصب ضرورة
ثبوت الملك في الضمان فكان الملك ثابتا من وقت الغصب من وجه دون وجه والملك من وجه يكفي لنفاذ
البيع ولايكفي لنفاذ العتق لان الاعتاق انها الملك وانها الشي لايكون الابعد الكمال الاتري ان ملك المكاتب يكفي
لنفاذ البيع ولايكفي لنفاذ العتق كذلك ههنا وكذا المودع اذا باع وسلم وضمنه المالك نفذ بيعه لما قلنا وكل
شي غصب من المكيل والموزون ولم يقدر علي مثله فعلي الغاصب قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف قيمته
يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع وان غصب شيا لايكال ولايوزن فعلي الغاصب قيمته يوم الغصب بالاجماع
لابي يوسف ان سبب الضمان الغصب فيعتبر قيمته يوم الغصب كما في غير المثلي لمحمد ان الغصب انعقد موجبا
ضمان المثل حتي كان له المطالبة بالمثل وانما ينقطع حقه عن المثل بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع بخلاف
غير المثلي لان ثمه الغصب انعقد موجبا ضمان القيمة ولابي حنيفة ان حقه في المثل قايم بعد الانقطاع ولهذا لو
صبر حتي قدر الغاصب علي المثل كان له المطالبة بالمثل وانما ينتقل حقه من المثل الي القيمة بالقضا فيعتبر قيمته
يوم القضا كما قلنا في ولد المغرور والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض علي هذا الخلاف لانها من ذوات الامثال
في ظاهر الرواية ٭ رجل غصب ساحة فادخلها في بنا به فهو استهلاك ينقطع به حق المالك الي القيمة وقال
الشافعي ينقض البنا ويرد الساحة وكذا اذا غصب آجرا وبنا به حايطا وجه قوله ان الغصب عدوان فلاينقطع
به حق المالك كما لو غصب ساحة وبني عليها ولنا ان الساحة صارت مستهلكة لانها صارت تبعا للارض لان
البنا تابع العرصة ويدخل في البيع من غير ذكر ويوخذ بالشفعة وحق الغاصب في البنا قايم من كل وجه فيرجح حق
الغاصب كما لو غصب خيطا فخاط به بطن عبده او غصب لوحا وادخله في السفينة بخلاف الساحة لان الساحة لم
تصر مستهلكة بل بقي اصلا كما كان ولو غصب لحما وطبخه يملكه الغاصب بالقيمة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد بالمثل بنا علي ما ذكرنا في السلم ولو غصب ساجا فكتب فيه قيل بانه ينقطع حق المالك بالقيمة وذكر في كتاب
الدعوي في باب النكاح ان الكتابة ليست من اسباب الملك ٭ رجل غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه
النقصان ويتصدق بالغلة اما ضمان النقصان لانه اتلف بعض ماله واما التصدق بالغلة قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لايتصدق بالغلة لان هذا ربح ما هو مضمون عليه فيكون طيبا له وكذا المودع اذا تصرف
في الوديعة وربح عليه يطيب له الربح ولهما ان عدم الملك فوق عدم الضمان وعند عدم الضمان لايطيب له الربح
حتي يلزمه التصدق بكسب المبيع قبل القبض فعند عدم الملك اولي وعلي قول الشافعي الغاصب اذا اجر المغصوب
كان الاجر للمالك وهي فرع مسيلة اتلاف المنافع وان غصب ارضا وزرعها كرا فنقصتها الزراعة واخرجت ثلاثة
اكرار فانه يغرم نقصان الارض لما قلنا ويأخذ راس ماله وهو البذر وما انفق عليه وضمان النقصان لانه ليس

نسخه مال العبد

ويتصدق بالفضل لانه ربح ٭ رجل غصب عبدا فغيبه فاقام المالك البينة علي قيمته وقضي القاضي بها ثم ظهر العبد
فهو للغاصب لانه لم يقم البينة علي القيمة وحلف الغاصب واخذ القيمة بقول الغاصب ثم ظهر العبد فالمولي بالخيار
ان شا اخذ العبد ورد القيمة وان شا امسك القيمة ورد العبد وهذا بنا علي ان المضمونات تملك عند ادا
الضمان مستندا الي وقت الغصب عندنا وعند الشافعي لاتملك لما عرف الا انه اذا اخذ القيمة بقول الغاصب كان
له الخيار لانه لم يرض بزوال ملكه بما اخذ فكان له الخيار كما لو باع وسلم مكرها وقال الكرخي رحمه الله هذا اذا كانت
قيمته اكثر مما اقر به الغاصب فان كانت قيمته مثل ما اقر به الغاصب او دون ما اقر به الغاصب لايكون له ان
ياخذ العبد وفي ظاهر الرواية له حق الاسترداد في الوجوه كلها لان الرضا شرط لزوم المبادلة وقد انعدم
الرضا ٭ رجل غصب الفا فاشتري بها جارية فباعها بالفين ثم اشتري بالالفين جارية تساوي الفي درهم فباعها عنها
بثلاثة الاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وان اشتري بالالف المغصوبة جارية تساوي الفي درهم فوهبها او
طعاما فاكله لم يتصدق بشي وقال ابو يوسف الربح طيب له ولايتصدق بشي واصله ان المودع او الغاصب فانه
اذا تصرف في الوديعة او في المغصوب وربح عندهما يلزمه التصدق بالربح وعنده لايلزمه وجه قوله ان هذا ربح
حصل في ملكه وضمانه فيطيب له اما الضمان فلاشك واما الملك فلان المضمونات تملك عند ادا الضمان مستندا
الي وقت الغصب ولهما ان الملك وان استند الي وقت الغصب فالمستند ثابت من وجه دون وجه ولو تمكن
الخلل في الضمان لايطيب له الربح فاذا امكن الخلل في الملك اولي ان لايطيب والتصدق حكم يبني علي الشبهات
وهذا لايشكل فيما يتعين بالتعيين كالعروض ونحوه لان ملك الرقبة واليد في المشتري يحصل بالمغصوب
فكان خبيثا واما الدراهم والدنانير ذكر الكرخي ان المسيلة علي وجوه اربعة اما ان يشير في العقد الي الدراهم
المغصوبة وينقد منها او يشير الي غيرها وينقد منها او يطلق العقد اطلاقا وينقد منها او يشير اليها وينقد
من غيرها وفي كل ذلك يطيب له الربح الا اذا اشار اليها ونقد منها لانها لاتتعين بالاشارة فكانت الاشارة
وعدمها سوا الا اذا تاكدت الاشارة بالنقد منها وقال غيره يلزمه التصدق في الوجوه كلها وهو الصحيح
لانه استفاد بالمغصوب سلامة المبيع يدا وملكا فيتمكن الخبث بخلاف ما اذا اشتري بالمغصوب طعاما فاكله
او جارية فوهبها لان الربح لايظهر عند اختلاف الجنس فلايلزمه التصدق ٭ رجل غصب جارية فزني بها فحبلت
فردها وماتت في نفاسها كان عليه قيمتها يوم علقت وقال ابو يوسف ومحمد يضمن نقصان الحبل ولايضمن القيمة
لهما ان التلف حصل بسبب كان عند المالك وهو الولادة فلايضمن القيمة ولكن يضمن نقصان الحبل كما لو
اشتري جارية فوجدها حاملا فولدت عنده وماتت في نفاسها فانه لايرجع علي البايع بالثمن ولكن يرجع بنقصان
الحبل وكذا لو حمت عند الغاصب فردها محمومة علي المالك فهلكت عند المالك وماتت بذلك لايضمن القيمة
ويضمن النقصان وكذا لو زنت عند الغاصب فردها فجلدت عند المالك وماتت من ذلك لايضمن القيمة
ويضمن النقصان ولابي حنيفة انه غصبها فارغة وردها مشغولة فاذا هلكت بذلك يبطل الرد كما لو جنت
عند الغاصب فردها علي المالك فقتلت عنده قصاصا بتلك الجناية يرجع علي الغاصب بجميع القيمة ٥
وههنا حصل الهلاك بما كان عند الغاصب لان الحبل يوجب انفصال الولد والانفصال سبب الالام فكان
الهلاك بهذه الوسايط مضافا الي الحبل بخلاف تلك المسايل اما في المرض فلان الهلاك حصل بضعف
الطبيعة عن دفع اثار الحمي المتوالية وذلك لايحصل بالحمي الاول الذي كان عند الغاصب لان ذلك غير موجب

الي ملك البايع فلايكون خصما ولان في نقض البيع قضا على البايع وهو غايب فلايجوز ولايلزم علي ما قلنا اذا ادعي
ملكا مطلقا فانكر صاحب اليد فادعي انه له فانه تقضي به للمدعي وبعد القضا تبين انه لم يكن مالكا ثمه في الابتدا
نظهر انه كان غاصبا من المدعي والغاصب يكون خصما للمغصوب منه وبخلاف مسيلة الرهن لانه يخرج من الابتدا
ان يكون خصما هذا اذا كان البايع غايبا فان كان البايع حاضرا والمشتري غايب فلا خصومة بينهم وبين البايع
لان الملك للمشتري وفسخ العقد فيكون قضا علي الغايب فلا يجوز

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا وباعه فضمنه مولاه قيمته جاز بيع الغاصب وان اعتقه ثم ضمن المولي القيمة لم يجز عتقه
والفرق ان الغصب عدوان فلا يصلح سببا للملك وانما اثبتنا الملك في المضمون من وقت الغصب ضرورة
ثبوت الملك في الضمان فكان الملك ثابتا من وقت الغصب من وجه دون وجه والملك من وجه يكفي لنفاذ
البيع ولايكفي لنفاذ العتق لان الاعتاق انها الملك وانها الشي لايكون الابعد الكمال الاتري ان ملك المكاتب يكفي
لنفاذ البيع ولايكفي لنفاذ العتق كذلك ههنا وكذا المودع اذا باع وسلم وضمنه المالك نفذ بيعه لما قلنا وكل
شي غصب من المكيل والموزون ولم يقدر على مثله فعلى الغاصب قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف قيمته
يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع وان غصب شيا لايكال ولايوزن فعلى الغاصب قيمته يوم الغصب بالاجماع
لابي يوسف ان سبب الضمان الغصب فيعتبر قيمته يوم الغصب كما في غير المثلي لمحمد ان الغصب انعقد موجبا
ضمان المثل حتي كان له المطالبة بالمثل وانما ينقطع حقه عن المثل بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع بخلاف
غير المثلي لان ثمه الغصب انعقد موجبا ضمان القيمة ولابي حنيفة ان حقه في المثل قايم بعد الانقطاع ولهذا لو
صبر حتي قدر الغاصب علي المثل كان له المطالبة بالمثل وانما ينتقل حقه من المثل الي القيمة بالقضا فيعتبر قيمته
يوم القضا كما قلنا في ولد المغرور والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض علي هذا الخلاف لانها من ذوات الامثال
في ظاهر الرواية • رجل غصب ساحة وادخلها في بنا به فهو استهلاك ينقطع به حق المالك الي القيمة وقال
الشافعي ينقض البنا ويرد الساحة وكذا اذا غصب آجرا وبنا به حايطا وجه قوله ان الغصب عدوان فلا ينقطع
به حق المالك كما لو غصب ساحة وبني عليها ولنا ان الساحة صارت مستهلكة لانها صارت تبعا للارض لان
البنا تابع العرصة ويدخل في البيع من غير ذكر ويوخذ بالشفعة وحق الغاصب في البنا قايم من كل وجه فيرجح حق
الغاصب كما لو غصب خيطا فخاط به بطن عبده او غصب لوحا وادخله في السفينة بخلاف الساحة لان الساحة لم
تصر مستهلكة بل بقيت اصلا كما كانت ولو غصب لحما وطبخه يملكه الغاصب بالقيمة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد بالمدلينا علي ما ذكرنا في السلم ولو غصب ساجا فكسر فيه قيل بانه ينقطع حق المالك بالقيمة وذكر في كتاب
الدعوي في باب النكاح ان الكتابة ليست من اسباب الملك • رجل غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه
النقصان ويتصدق بالغلة اما ضمان النقصان لانه اتلف بعض ماله واما التصدق بالغلة قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لايتصدق بالغلة له ان هذا ربح ما هو مضمون عليه فيكون طيبا له وكذا المودع اذا تصرف
في الوديعة وربح عليه يطيب له الربح ولهما ان عدم الملك فوق عدم الضمان وعند عدم الضمان لايطيب له الربح
حتي يلزمه التصدق بكسب المبيع قبل القبض فعند عدم الملك اولي وعلي قول الشافعي الغاصب اذا اجر فالغلة
كان الاجر للمالك وهي فرع مسيلة اتلاف المنافع وان غصب ارضا وزرعها كرا فنقصتها الزراعة واخرجت ثلاثة
اكرار فانه يغرم نقصان الارض لما قلنا وياخذ راس ماله وهو البذر وما انفق عليه وضمان النقصان لانه ليس

نسخة مال العبد

ويتصدق بالفضل لانه ربح • رجل غصب عبدا فغيبه فاقام المالك البينة علي قيمته وقضي القاضي بها ثم ظهر العبد
فهو للغاصب لانه لم يقم البينة علي القيمة وحلف الغاصب واخذ القيمة بقول الغاصب ثم ظهر العبد فالمولي بالخيار
ان شا اخذ العبد ورد القيمة وان شا امسك القيمة ورد العبد وهذا بنا علي ان المضمونات تملك عند ادا
الضمان مستندا الي وقت الغصب عندنا وعند الشافعي لايملك لما عرف الا انه اذا اخذ القيمة بقول الغاصب كان
له الخيار لانه لم يرض بزوال ملكه عما ادعي فكان له الخيار كما لو باع وسلم مكرها وقال الكرخي رحمه الله هذا اذا كانت
قيمته اكثر مما اقر به الغاصب فان كانت قيمته مثل ما اقر به الغاصب او دون ما اقر به الغاصب لايكون له ان
ياخذ العبد وفي ظاهر الرواية له حق الاسترداد في الوجوه كلها لان الرضا شرط لزوم المبادلة وقد انعدم
الرضا • رجل غصب الفا فاشتري بها جارية فباعها بالفين ثم اشتري بالالفين جارية تساوي الفي درهم فباعها
بثلاثة الاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وان اشتري بالالف المغصوبة جارية تساوي الفي درهم فوهبها او
طعاما فاكله لم يتصدق بشي وقال ابو يوسف الربح طيب له ولايتصدق بشي وامّا ... فانه
اذا تصرف في الوديعة او في المغصوب وربح عندهما يلزمه التصدق بالربح وعنده لايا...
حصل في ملكه وضمانه فيطيب له اما الضمان فلا شك واما الملك فلان المضمونات ...
الي وقت الغصب ولهما ان الملك وان استند الي وقت الغصب فالمستند ثابت ...
الملك في الضمان لايطيب له الربح فاذا امكن الخلل في الملك اولي ان لايطيب والتصـ...
وهذا لايشكل فيما يتعين بالتعيين كالعروض ونحوه لان ملك الرقبة واليد في ...
فكان خبيثا واما الدراهم والدنانير ذكر الكرخي ان المسيلة علي وجوه اربعة اما ...
المغصوبة وينقد منها او يشير الي غيرها وينقد منها او يطلق العقد اطلاقا او ...
من غيرها وفي كل ذلك يطيب له الربح الا اذا اشار اليها ونقد منها لانها لاتتعين ...
وعدمها سوا الا اذا تاكدت الاشارة بالنقد منها وقال غيره يلزمه التصدق ...
لانه استفاد بالمغصوب سلامة المبيع يدا وملكا فيتمكن الخبث بخلاف ما اذا اشـ...
او جارية فوهبها لان الربح لايظهر عند اختلاف الجنس فلا يلزمه التصدق • رجل ...
فردها وماتت في نفاسها كان عليه قيمتها يوم علقت وقال ابو يوسف ومحمد يضـ...
لهما ان التلف حصل بسبب كان عند المالك وهو الولادة فلا يضمن القيمة ولكـ...
اشتري جارية فوجدها حاملا فولدت عنده وماتت في نفاسها فانه لايرجع علي البا...
الحبل وكذا لو حمت عند الغاصب فردها محمومة علي المالك فهلكت عند المالك و...
ويضمن النقصان وكذا لو زنت عند الغاصب فردها فجلدت عند المالك وما...
ويضمن النقصان ولابي حنيفة انه غصبها فارغة وردها مشغولة فاذا هلكت ...
عند الغاصب فردها علي المالك فقتلت عنده قصاصا بتلك الجناية يرجع علي ...
وههنا حصل الهلاك بما كان عند الغاصب لان الحبل يوجب انفصال الولد والا...
الهلاك بهذه الوسايط مضافا الي الحبل بخلاف تلك المسايل اما في المرض فلان ...
الطبيعة عن دفع اثار الحمي المتوالية وذلك لايحصل بالحمي الاول الذي كان عند ...

قوله وبمراعاة الترتيب فيما يتكرر
في الهداية ومراعاة الترتيب فيما شرع
مكررا من الافعال وذكر في حواشي الهداية
نقلا عن المبسوط كالسجدة فانه لو عاد
الي القائمة بعدما سجد سجدة واحدة وعند
لسجد الاخري يقضيها ويكون القيام معتدا
لانه لم يترك الا الواجب اول وقوله فيما يتكرر
ليس قيد الوصف في الحكم علي ما عداه فانه
مراعاة الترتيب في الاركان التي لاتتكرر
في ركعة واحدة كالركوع فرض واجب
علي ما قالوا في باب سجود السهو
ان سجود السهو يجب بتقديم ركن علي آخر وهو
لسطر بتقديم الركوع علي القراة فيجب سجود
السهو لانه لا يترك الا الواجب فعلم ان الترتيب
بين الركوع والقراة واجب مع انهما غير مكرر
في ركعة واحدة ... تم

بتقصي

لما بعده بخلاف الجلد لان الزنا يوجب جلدا مولما لا متلفا ومسيلة البيع ممنوعة عند ابي حنيفة يوجع بجميع الثمن
والحرة اذا زني بها رجل كرها فحبلت وماتت في نفاسها لا يضمن لان الحرة لا تضمن بالغصب والاخذ حتى يعود الضمان
عند الهلاك مسلم غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شي وياخذ
جلد الميتة ويعطي ما زاد الدباغ فيه ذكر فصلين التخليل والدبغ اما التخليل قالوا هو على وجوه ثلاثة اما ان خللها
بالنقل من الظل الى الشمس او بالقاء الملح فيه او بصب الخل فيه ففي الوجه الاول الخل لصاحب الخمر بغير شي كما قال
في الكتاب لانه عين ماله وانما ازال الصفة الخمرية بغير ثمن فصار كما لو تخللت بنفسها وهو غسل الثوب النجس سوا
فان استهلكه الغاصب بعد ذلك ضمن مثله لانه استهلك مالا متقوما خالصا للمالك وان خللها بالقا الملح
فيها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا والاول سوا لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وقال بعضهم
على قول ابي حنيفة الخل للغاصب لانه استهلاك الا ان الخمر لم يكن متقوما والملح كان متقوما فترجح جانب الغاصب
فيكون له بغير شي وعلى قولهما للمالك ان ياخذ الخل ويعطيه ما زاد الملح فيه كما في دبغ الجلد وصبغ الثوب فانه
اذا اراد المالك انه يتركه على الغاصب ويضمنه فيه روايتان في رواية له ذلك كما في جلد الميتة على ما نذكر وفي رواية
ليس له ذلك واما اذا خللها بصب الخل فيها اختلف المشايخ ايضا قال بعضهم على قول ابي حنيفة يكون للغاصب
بغير شي سوا صار خلا من ساعته او بمرور الزمان لان الخلط استهلاك واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعلى قول
ابي يوسف ومحمد ان الخمر ان صار خلا بمرور الزمان كان بينهما على قدر كيلهما لانه لم يكن استهلاكا بل صار في التقدير
كانه صب الخل في الخل وان صار خلا من ساعته كان للغاصب ولا ضمان عليه لانه استهلاك وذكر شمس الايمة الحلواني
ظاهر الجواب فيها ان تقسم بينهما على قدر كيلهما سوا صار خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما لا يشكل وكذلك
عند ابي حنيفة لان عنده الخلط يوجب زوال الملك بشرط الضمان والضمان ههنا متعذر لان خمر المسلم لا يضمن
بالاتلاف فصار كما لو انصبغ ثوبه في خمرة الا بصبغه وثمه يكون مشتركا بينهما على قدر كيلهما كذلك هنا فان
استهلكه الغاصب ينبغي ان يكون ضامنا عندنا الكل على هذا القول وذكر في المنتقى ما يؤيد هذا فقال رجل صب
في خمر انسان خلا فصارت كلها خلا وهما نصفان فان صاحب الخمر ياخذ نصف الخل واما الفصل الثاني اذا غصب
جلد ميتة فدبغه ان دبغه بشي لا قيمة له فهو للمالك ياخذه بغير شي لانه ليس للغاصب فيه عين مال قايم
فكان الدبغ بمنزلة غسل الثوب النجس فان استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا لانه استهلك مالا
متقوما خالصا للمالك فيضمن وان دبغه بشي له قيمة فلصاحب الجلد ان ياخذه ويعطيه ما زاد الدبغ فيه لان
الجلد باق على ملكه وقطع الثوب لا يكون الا بشرط الضمان وايجاب الضمان ههنا متعذر وللغاصب فيه عين
مال قايم ممكن تضمينه فكان للمالك ان ياخذه بالضمان كما لو كان المغصوب ثوبا فصبغه احمر كان لصاحب
الثوب ان يتركه عليه ويضمنه قيمته لان سبب الضمان هو الغصب والثوب قبل الصبغ كان مالا متقوما
فامكن تضمينه بخلاف الجلد قيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما له ان يتركه عليه ويضمنه لما نذكر في فصل
الاستهلاك بعد هذا ثم كيف نضمنه على قولهما اختلفوا فيه قال بعضهم نضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ
وقال بعضهم نضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وان استهلكه الغاصب لا يضمن في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمة جلد ذكي مدبوغ ويعطي عنه ما زاد الدباغ فيه ويعطي المالك
قيمة جلد غير مدبوغ لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو اتلفه غيره ولابي حنيفة ان صاحب الجلد

فان اراد ان يتركه على الغاصب ويضمنه لم يكن له ذلك بخلاف ما لو غصب ثوبا فصبغه
مع

اسعاد

استعماد المالية والتقوم بيدل ما استوجبه الغاصب عليه فكان الغاصب بمنزلة البايع للمالية والبايع اذا
اتلف المبيع قبل التسليم لا يضمن وكذلك الغاصب بخلاف فصل التخليل لان ثمه الغاصب لم يستوجب شيا
على المالك فجاز ان يكون مضمونا عليه بالاستهلاك والمعنى فيه ان مالية الجلد تبع لمالية ما اتصل به من
مال الغاصب لان ما له كان متقوما قبل الدبغ اما الجلد لم يكن متقوما قبل الدبغ ثم مال الغاصب
غير مضمون على الغاصب فكذلك الجلد لا يكون مضمونا ولهذا لو هلك في يده لا يضمن وانما كان للمالك
ان ياخذ الجلد ويعطيه ما زاد الدباغ فيه لان الجلد وان لم يكن مضمونا على الغاصب فهو مال متقوم للمالك
لو استهلكه غير الغاصب ضمن فكان ليسل من الاخذ

كتاب الشفعة

لم يذكر محمد رحمه
الله في هذا الكتاب الا مسيلة واحدة وذكر شيا منها في كتاب البيوع ولا بد من معرفة سبب الشفعة وشروطها
وما يؤكدها وحكمها وبما دا ياخذها وممن ياخذها وما يبطلها اما سببها الشركة والجوار عند البيع لما
روي عن شريح رحمه الله انه قال الخليط احق من الشريك والشريك احق من الجار والجار احق من غيره اراد
بالخليط الشريك في نفس البقعة واراد بالشريك الشريك في الحقوق اوجب الشفعة بالشركة والجوار
فيه دليل على ان الشفعة على مراتب الشريك في نفس البقعة اولى من الشريك في الحقوق والشريك في الحقوق
اولى من الجار وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة بين احدهما وبين اخر والدار
في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا المنزل لرجل دار بابه تلك الدار في سكة اخرى فباع احد الشريكين في الدار
نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل اولى لانه شريك في نفس البقعة فان سلم هو فالشريك في الدار اولى
من الشركا في السكة لانه شريك في الطريق الخاص وهو الطريق في الدار فان سلم هو فاهل السكة احق لانهم شركا
في الطريق فان سلم اهل السكة فالجار الملازق وهو الذي على ظهر المنزل اولى وهذا الترتيب مذهب علمائنا
وعلى قول الشافعي لا شفعة الا للشريك فيما لا يقسم نحو الحمام والبير والصغير والكبير والذكر والانثى والحر والمملوك
والمسلم والكافر في الشفعة سوا لاستوايهم في السبب وهو الشركة والجوار ولو جعل داره مسجدا او وقفها
وقفا مسجلا فبيعت دار بجنبها لا يستحق الشفعة لان المسجد والوقف المسجل كالزايل عن ملكه فلا يستحق به
الشفعة وشرايطها كون المحل عقارا علوا كان او سفلا يحتمل القسمة كالدار والبيت او لا يحتمل كالحمام والبير
ويشترط ان يكون مملوكا ببدل هو مال لان الشفعة لا تثبت الا في العقار والمحال شروط وقال ابن ابي ليلى
تجب الشفعة في المنقول للشريك والصحيح مذهبنا لان القياس يابى ثبوت حق الشفعة وانما عرفناها
نصا والنصوص وردت في العقار ويشترط ان يكون مملوكا بالمال بالبيع او بالاقالة والهبة بشرط العوض
اذا اتصل بها قبض احد البدلين والصلح عن المال والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا ولا تثبت في المهر وبدل
الخلع والصلح عن دم العمد والاجر والميراث والهبة والوصية والقسمة بقضا او بغير قضا لان حق الشفعة عرف
بخلاف القياس بالبدل الذي قام على المشتري فلا تثبت في غيره ولا تثبت بالبيع الفاسد وان اتصل القبض
به ما لم ينقطع حق البايع في الاسترداد بالساعوه لان البيع الفاسد مستحق النقض وفي الاخذ بالشفعة تقرير
واذا بطل حق الاسترداد تثبت حق الشفعة ولا تثبت في البيع بشرط الخيار للبايع ما لم يسقط خياره لان خيار
البايع يمنع زوال العين عن ملكه وتثبت ان كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع زوال ملك البايع
وحق الشفعة يتعلق بالزوال لا بالثبوت ويتاكد الشفعة بالطلب حتى لو ترك الطلب بطلت شفعته والطلب ثلاثة

طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب التمليك اما طلب المواثبة فقد اختلف العلما في مقدار مدته في ظاهر الرواية وهو
قول العلما اشترط على فور علمه بالشرى حتى لو سكت هنيهة بطل وروى هشام عن محمد انه تتوقت بمجلس علمه ان طلب
في مجلس علمه ما كدحقه وان قام عن مجلسه بطل وهو اختيار الكرخي وفي قول بن ابي ليلى والشافعي تتوقت بثلاثة
ايام والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها اي لمن طلبها على وجه المسارعة
والمبادرة وذلك فيما قلنا وان اخبره بالبيع رجلان او رجل عدل او رجل وامراتان ولم يطلب بطلت شفعته
في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه اذا اخبره بذلك صغيرا او كبير ذكرا او انثى ولم يطلب بطلت شفعته وقد
ذكرنا الخلاف في كتاب الوكالة واختلفوا في لفظ هذا الطلب قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وانا
طالبها واطلبها وعند بعضهم يقول اطلب الشفعة واخذها ولا يقول طلبت واخذت لانه كذب وقال بعضهم
يقول طلبت واخذت كما يقول بعت واشتريت ولا يقول اطلب وآخذ لانه عدة وقال بعضهم باي لفظ طلب
بالماضي او بالمستقبل يصح وهو اختيار الفقيه ابي جعفر والشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل وبعد طلب المواثبة يحتاج
الى طلب الاشهاد لانه عسى يحتاج الى ان يثبت طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالشهود حتى لو كان طلب المواثبة
بحضرة الشهود لا يحتاج الى طلب الاشهاد وهذا الطلب لا يصح الا بحضرة المشتري او البايع والدار في يده او
عند الدار المشفوعة لان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد المشهود عليه والمشهود به وهو الدار فاذا علم الدار
او البايع او المشتري والمقضي له معلوم وهو الشفيع يرجح جانب العلم فيصح وان ذكر حدود الدار كان اولى لانه
ابلغ في التعريف ثم الاشهاد يصح على المشتري سوا كانت الدار في يده او لم تكن لان الاخذ بالشفعة استحقاق
على المشتري فصح الاشهاد عليه ولا يصح على البايع اذا لم تكن الدار في يده لان الدار اذا كانت في يد المشتري فالاخذ
بالشفعة لا يكون استحقاقا على البايع ولهذا لا ترجع اليه العهدة بخلاف ما اذا كانت الدار في يده ولفظ طلب الاشهاد
ان يقول كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ومدة طلب الاشهاد مقدرة بالتمكن حتى لو
تمكن من طلب الاشهاد عند البايع او المشتري او الدار ولم يطلب بطلت شفعته فان ذهب الى الابعد من هذه
الاشيا الثلاثة وترك الاقرب فان كان احد هذه الاشيا الثلاثة في مصر اخر او في رستاق من رساتيق المصر فقصد
الابعد وترك الاقرب في المصر بطلت شفعته قياسا واستحسانا لانه ترك الطلب مع التمكن وان كان الكل في مصر
واحد فالقياس ان تبطل شفعته لما قلنا وفي الاستحسان لا تبطل لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد فلا
تبطل شفعته الا اذا مر على الاقرب ولم يطلب واذا طلب طلب المواثبة والاشهاد وابى المشتري ان يسلم اليه الدار
فله رفع الامر الى القاضي فان كان ترك المرافعة بعذر من مرض او حبس ولم يمكنه التوكيل لا تبطل شفعته لانه معذور
وان فعل ذلك من غير عذر ذكر في الكتاب انه على شفعته وان طال الزمان قيل هذا قول ابي حنيفة وعن محمد
روايتان في رواية قدره بشهر وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عن محمد قدره بثلاثة ايام
وفي رواية قدره بشهر وثلاثة ايام والفتوى على التقدير بالشهر واذا رفع الامر الى القاضي فان كانت الدار في يد
البايع يشترط حضرة البايع والمشتري لان الملك للمشتري واليد للبايع والشفيع يطلبهما جميعا فيشترط
حضرتهما واذا كانت الدار في يد المشتري يكفي حضرة المشتري لاجتماع الملك واليد له وان كان المشتري اشتراه
لغيره بامره وقبض فهو خصم للشفيع يكفي حضرته ما دامت الدار في يده لان حقوق العقد ترجع الى العاقد
وبعد ما سلمها الى الموكل فالخصم هو الموكل لانه العاقد للآمر ولا يثبت الملك للشفيع بعد الطلب الا بقضا او

مطلب ولا يثبت

التسليم

التسليم عن رضا حتى لو بيعت دار اخرى بجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة في الدار او سلم
المشتري لم يكن له ان ياخذ الدار الثانية بالشفعة لانعدام الشركة والجوار وقت بيع الدار الاخرى وكذا لو
مات الشفيع قبل ان يقضي القاضي له بالشفعة او باع داره التي بها يستحق الشفعة بطلت شفعته وانما لا
يثبت له الملك قبل القضا لان المشتري ملكها بالشرى وملك الانسان لا يزول الا بقضا او رضا واذا اوجب
القضا للشفيع ذكر في الاصل كلاما يدل على ان القاضي يقضي له من غير احضار الثمن وعن محمد وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة لا يقضي ما لم يحضر الثمن لان الشفيع عسى يكون مفلسا فلو قضى القاضي له بالدار يتضرر به المقضي عليه
واذا قضى القاضي للشفيع او سلم المشتري يثبت بينهما احكام البيع من خيار الرؤية وخيار العيب والرجوع بالثمن
عند الاستحقاق لوجود معنى البيع وهو تمليك المال بالمال الا ان الشفيع لا يرجع بضمان الغرور حتى لو بنى في الدار
المشفوعة ثم استحقت الدار وامر بنقض البنا كان له ان يرجع بالثمن على من اخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة
البنا في المشهور من الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع ويرجع المشتري بذلك على البايع لان البايع لما باع عن
طوع فقد التزم صفة السلامة للشفيع فلا يرجع عليه بضمان الغرور فان اخذها الشفيع من البايع كانت
العهدة على البايع لتحول الصفقة الى الشفيع وان اخذها من المشتري كانت العهدة على المشتري كما لو اشتراه
منه وياخذها الشفيع بالثمن الذي اشتراه المشتري ان كان الثمن من ذوات الامثال نحو المكيل والموزون
والعددي المتقارب وان لم يكن من ذوات الامثال نحو العروض والحيوان ياخذه بقيمة العروض فان كان
الثمن موجلا فالشفيع بالخيار ان شا تربص حتى يحل الاجل فياخذه بذلك الثمن ولا تبطل شفعته بهذا التاخير
لمكان العذر وان شا عجل الثمن وياخذه في الحال وليس له ان ياخذها في الحال بالثمن الموجل لان التاجيل كان
بعارض شرط جرى بين البايع والمشتري فلا يظهر في حق الشفيع فان كان المشتري زاد البايع في الثمن
لا تظهر الزيادة في حق الشفيع لان الشفيع استحق الاخذ بالثمن الاول فلا يبطل بابطال المشتري الا ترى ان
المشتري لو نقض العقد بما هو فسخ من كل وجه كالرد بخيار الرؤية والشرط والعيب بعد القبض بقضا القاضي
لا يظهر في حق الشفيع ولا يبطل حقه فكذلك الزيادة وان حط البايع شيا من الثمن كان للشفيع ان ياخذها
بما ورا المحطوط لان الحط يلتحق بحالة العقد وليس في الحط ابطال حق الشفيع بخلاف الزيادة ولو تصرف
المشتري في الدار المشتراة قبل اخذ الشفيع بان وهبها وسلم او تصدق بها او آجرها او جعلها مسجدا
وصلى فيها او وقفها وقفا مسجلا او جعلها مقبرة ودفن فيها فللشفيع ان ياخذ وينقض تصرف المشتري
لان حق الشفيع سابق على حق المشتري وان باعها المشتري من غيره فالشفيع بالخيار ان شا اخذها
بالبيع الاول وان شا اخذها بالبيع الثاني وان غرس فيها كرما او شجرا او بنى فيها بنا او غرس رطبة فللشفيع
ان يقلع وياخذ بالشفعة لما قلنا وان كان زرع فيها في القياس يقلع الزرع وفي الاستحسان يترك ولا
ياخذها بالشفعة حتى يحصد الزرع لان للزرع غاية معلومة والتاخير الى غاية معلومة لا يكون ابطالا
فوجب نظر لهما اما الكرم والشجر والبنا ليس له غاية معلومة فلو اخرنا الشفعة كان ابطالا لحق الشفيع
وان اشترى ارضا فيها زرع بزرعه فللشفيع ان ياخذ الارض والزرع جميعا بالثمن الذي اشتراه المشتري
لان الزرع وان كان اصلا من حيث انه مال مقصود لا يبقى على التابيد في الارض فهو تبع من حيث انه قراره
على الارض فقلنا بانه لا يدخل في البيع من غير ذكر اعتبارا لجانب الاصالة وللشفيع ان ياخذها مع الارض

مطلب

الثمار الجهة التبعية ولو هدم المشتري بناكان فيها او قلع شجرا نقسم الثمن علي الارض وعلي قيمة البنا
فياخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن لان البنا والشجر وان كان تبعا مدخل في البيع من غير ذكر فقد
صار اصلا بالتناول فصار له قسط من الثمن حتي لو احترق او انهدم واراد الشفيع ان ياخذ الارض ياخذها
بجميع الثمن لان البنا لم يصر اصلا فلا يكون له قسط من الثمن وتبطل الشفعة بالتسليم بعد البيع قبل القضا او
بعده وكذا اذا ساومه او ساله التولية او استاجرها او اخذها مزارعة واخذ النخيل معاملة لانه حق ضعيف
يحتمل الاسقاط فيسقط اذا اسقطه بعد الوجوب وهذه التصرفات دلالة الاسقاط وان سلم الشفعة قبل
البيع لا يصح تسليمه لانه اسقاط قبل الوجوب وان سلم بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع يصح تسليمه لانه اسقاط
بعد الوجوب فيستوي فيه العلم والجهل كالطلاق وان ساومه وهو لا يعلم بالبيع لا يبطل شفعته لانه ليس
باسقاط صريحا بل هو دلالة الاعراض فيتوقف على العلم وان صالح من الشفعة علي مال بطلت شفعته ولا يجب المال
لانه حق ضعيف فلا يصح الاعتياض عنه ولو قال سلمت الشفعة في النصف بطلت شفعته لان تسليم الشفعة لا يتجزى
يعني لا يملك ان ياخذ البعض دون البعض وذكر ما لا يتجزى كذكر الكل ولو كذا لو قال للمشتري اعطني نصفها علي
ان اسلم لك النصف بطلت شفعته في قول محمد لما قلنا وعن ابي يوسف لا يبطل وتسليم النصف لا يكون تسليما
للكل في قوله ولو اخبر الشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم ظهر ان المشتري كان غيره كان له الشفعة
لان الانسان قد يرضى بجوار زيد ولا بجوار عمرو وكذا لو اخبر انه باع النصف فسلم الشفعة ثم ظهر انه باع الكل
لان الانسان يرغب في الكل ولا يرغب في النصف ولو اخبر انه باع الكل فسلم فظهر انه باع النصف بطلت الشفعة
لان الشركة في الترغيب فاذا ابطل الشفعة عند عدم العيب فعند العيب اولى قالوا ما ولِ هذا اذا كان ثمن
النصف مثل ثمن الكل اما اذا اخبر بشري الكل بالف فسلم ثم علم انه كان اشترى النصف بخمسماية لا يبطل شفعته
لانه عسى لا يجد ثمن الكل ويجد ثمن النصف ولو اخبر انه باع بالف درهم فسلم ثم علم ان الثمن اقل من الف درهم لا
تبطل شفعته لان الانسان يرغب بالثمن القليل ولا يرغب بالكثير ولو اخبر انه باعها بحنطة فسلم ثم ظهر انه باع
بشعير او بشي اخر مما يكال او يوزن كان علي شفعته لانه قد يتيسر عليه صنف دون صنف ولو اخبر انه اشتراها
بالدراهم فسلم ثم ظهر انه كان اشتراها بدنانير قيمتها مثل تلك الدراهم او اقل ذكر الكرخي انه يبطل شفعته لانها
جنس واحد من حيث الثمنية فالتسليم باحدهما يكون تسليما بالاخر ولو اخبر انه باعها بعبد قيمته الف درهم
فسلم فاذا قيمته اكثر من الالف بطلت شفعته وان كانت قيمته اقل من الالف لا يبطل لان الثمن اذا كان من
ذوات القيم ياخذها الشفيع بقيمته والقيمة تكون من الدراهم والدنانير فاذا سلم بالف فظهر ان قيمته
كان اكثر من الف بطلت شفعته وان ظهر ان قيمته كانت اقل من الف لا يبطل شفعته ۞ وفي الدار الواحدة
والارض الواحدة ليس للشفيع ان ياخذ البعض دون البعض لانه تشقيص واما المسايل التي ذكرها محمد في الكتاب
قال خمسة اشتروا دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها
او يتركها لان في الصورة الاولى الصفقة وقعت متفرقة علي كل واحد منهم فاذا اخذ نصيب احدهم فقد ملك
عليه جميع ما اشترى فلا يتضرر به المشتري ضرر التشقيص حتى لو كان ذلك قبل نقد الثمن واراد الشفيع ان ياخذ
نصيب احدهم بحصته من الثمن لا يملك ذلك لما فيه من تفريق الصفقة علي البايع اما اذا اشتراها واحد من خمسة
فالصفقة وقعت جملة في حق المشتري فلو اخذ نصيب احدهم كان فيه تفريق الصفقة علي المشتري وتشقيص ملكه

بعضه صح

والشفعة

والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا يشرع علي وجه يتضرر به الدخيل ضررا زايدا علي اخذ الدار منه ويقسم
الشفعة عندنا علي عدد الرؤوس لا علي قدر الانصبا والمسالة معروفة ۞ رجل اشترى ارضا ونخلا فيها ثمر اخذ
الشفيع جميع ذلك بالثمن ان شا وان شا ترك اراد بذلك اذا ذكر الثمر في البيع اما اذا لم يذكر في القياس لا يدخل
الثمر في البيع وفي الاستحسان لا يدخل وجه القياس انه من اجزا الشجر والشجر يدخل في البيع من غير ذكر فكذا ما كان
من اجزايه وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا مو بره فثمرها للبايع الا ان يشترط المبتاع
ولانها تنفصل ولا تبقى زمانا فكان اصلا من هذا الوجه فلا يدخل في البيع من غير ذكر واذا شرطها في البيع ثم ۞
حضر الشفيع ان كان الثمر علي النخيل اخذ الكل بجميع الثمن لانه ما دام متصلا بالشجر كان تبعا للارض وكان له حكمه
حكم الارض فان قطع المشتري ثم حضر الشفيع فانه لا ياخذ الثمر لانه صار نقليا وزالت التبعية والشفعة
لا تثبت في النقلي وياخذ الارض بحصتها من الثمن ان شا ويسقط حصة الثمار من الثمن لان الثمر كان موجودا
وقت العقد وكان له قسط من الثمن وكذا لو سقطت عند المشتري بافة سماوية ولو لم يكن فيها ثمر وقت البيع
فاثمرت عند البايع ثم حضر الشفيع اخذ الكل بجميع الثمن لان الثمر تبع وقد تعدي اليه البيع وان سقطت الثمار
بافة سماوية لا يسقط شي من الثمن لانها تبع محض ليس لها قسط من الثمن ولو حضر الشفيع بعد ما جد الثمار
لا ياخذ الثمر لما قلنا ويسقط حصتها من الثمن لانها صارت مقصودة بالجداد فصار لها قسط من الثمن وان
اثمرت عند المشتري ثم حضر الشفيع اخذ الكل لان الثمر تبع محض فيتعدي اليه حكم الاصل فان كان جدها المشتري
اخذ الشفيع الارض بجميع الثمن ان شا لان الثمر حدث بعد القبض فلم يكن له قسط من الثمن ۞ رجل اشترى نصف دار
غير مقسومة فقاسمه البايع ثم حضر الشفيع اخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة
لان القسمة في غير المكيل والموزون افراز وقبض لعين الحق من وجه ومبادلة من وجه والشفيع يملك نقض المبادلة
التي يحدثها المشتري ولا يملك نقض القبض ولهذا ليس له ان ينقض قبض المشتري ليعيد العهدة علي البايع لان
القبض بجهة البيع له حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الاول لا يملك نقض القبض الموجود بجهة البيع فلما كانت القسمة
مبادلة من وجه قبضا من وجه فمن حيث انه قبض لا يملك الشفيع نقضه ومن حيث انها مبادلة يملك فلا يملك نقضها
بالشك واما قاسم شريك البايع كان للشفيع ان ينقض تلك القسمة لان هذه القسمة لم تجز بين العاقدين فلا
يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة ۞ رجل اشترى دارا فقال الشفيع اشتراها
بالف وقال المشتري اشتريتها بالفين فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي عليه حق التملك بالف وهو ينكر
وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا ولهما ان العمل بالبينة
واجب ما امكن وانما يصار الي الترجيح اذا تعذر العمل بالكل والعمل بالبينتين ممكن بان يجعل كانه اشتراها بالف
ثم اشتراها بالفين فكان للشفيع ان ياخذ باي البيعين شا ولان البينة حجة المدعي والشفيع هو المدعي
لان المدعي من لو ترك يترك والشفيع بهذه الحالة بخلاف المشتري فكانت بينته اولي وان اختلف البايع ۞
معهما والدار في يد البايع او في يد المشتري ولم ينقد الثمن فالقول قول البايع مع يمينه ويتحالفان ويترادان
وياخذ الشفيع بما قال البايع لان الثمن حق البايع فصح اقراره ۞ رجل باع دارا وله عبد ماذون له عليه دين هو
شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة وكذا لو كان العبد هو البايع ومولاه شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة
لان المولي لا يملك اكساب عبده الماذون المديون عند ابي حنيفة وعندهما يملك الرقبة ولا يملك التصرف

دلة

فكان بمنزلة الاجنبي ولان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشري وشري كل واحد منهما من صاحبه جايز ولا شفعة في ٥
قسمة ولا خيار روية اما الشفعة في القسمة سوا كانت بقضا او بغير قضا لان القسمة ليست بمبادلة من كل
وجه ولهذا تجري فيها الجبر وحق الشفعة تختص بالمبادلات لما قلنا وقوله ولا خيار روية يروي بروايتين بكسر
الرا وفتح الرا فان كانت الرواية بالفتح معناه لا تثبت خيار الروية في القسمة كما لا تثبت الشفعة في القسمة وليس كذلك
فان محمدا اثبت خيار الروية في القسمة ونص عليه في كثير من الكتب الا ان تكون التركة مكيلا او موزونا فاقتسموها
فانه لا يثبت خيار الروية في هذه القسمة لانه لو رد القسمة بخيار الروية يحتاج الي القسمة مرة اخري فيقع في نصيبه
عين ما وقع في المرة الاولي او مثله فلا يفيد خيار الروية اما لو كانت التركة عقارا او شيا آخر من ذوات القيم ٥
فقسمه بينهم يثبت فيها خيار الروية لانه لو رد بخيار الروية واقتسموها ثانيا فربما يقع في نصيبه ما يوافقه فيفيد فيهما
خيار الروية والصحيح هو الرواية بكسر الرا ومعناه ان الشفعة كما لا تثبت في القسمة لا يثبت في الرد بخيار الروية
حتي لو سلم الشفعة بعد البيع ثم ان المشتري رده بخيار الروية لا يتجدد له الشفعة لما ذكرنا ان الشفعة تختص بالمعاوضة
والرد بخيار الروية فسخ من كل وجه وليس ببيع ولهذا يعود به المشتري بخلاف الاقالة لانها لا تتم باحدهما فكانت بيعا
جديدا في حق الثالث تسليم الاب والوصي الشفعة علي الصغير جايز وهو قول ابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح تسليمهما
حتي لو بلغ الصغير لا يكون له ان ياخذ بالشفعة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلي قول محمد وزفر كان له ان ياخذه ٥
وان سكتا عن الطلب فهو علي هذا الاختلاف ذكره الكرخي في مختصره لمحمد وزفر انهما يتصرفان بحكم النظر ولا يملكان
ابطال حقه كما لا يملكان اعتاق عبده ولو ابراء غريمه ولابي حنيفة وابي يوسف ان تسليم الشفعة وترك الطلب امتناع
عن الشري للصغير ولو قال رجل بعت هذا من فلان الصغير بكذا كان للاب والوصي ان لا يقبلا لانهما يتصرفان
بحكم النظر وربما يكون النظر في ابقا الثمن علي ملكه والشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار وقد ذكرنا هذا الترتيب
في صدر الكتاب ثم قال والشريك بالجسر التي تكون علي حايط الرجل فهو جار اراد انه اذا كان له حق وضع الخشبة علي
الحايط من غير ان يملك شيا من رقبة الحايط لانه لا حق له في نفس المبيع انما له حق شغل الحايط فكان جارا ملازقا فيكون
مؤخرا عن الشريك في الطريق

كتاب المزارعة

قال دفع ارضا مزارعة بالثلث فسقاها وكربها
ولم يخرج شيا فله اجر مثله المزارعة فاسدة في قول ابي حنيفة وكذا المعاملة وقال ابو يوسف ومحمد هما جايزان والفتوي
علي قولهما وقال الشافعي المعاملة جايزة والمزارعة فاسدة الا ان تكون تبعا للمعاملة ولا يجوز المعاملة عنده الا في النخل
والكرم وعند ابي يوسف ومحمد يجوز في كل شجر وفي الرطاب ايضا لهما ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام دفع النخل
الي اهلها معاملة بالشطر والاراضي مزارعة وبها جري التعامل من لدن رسول الله صلي الله عليه وسلم الي يومنا هذا
والقياس يترك بالتعامل والشافعي يقول جواز المزارعة عرف بحديث خيبر وثمة كانت المزارعة تبعا للمعاملة
ولابي حنيفة ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه نهي عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمحاقلة هي المزارعة
وقيل هي بيع الحنطة في سنبلها بالبر والمزابنة بيع التمر علي رؤوس النخيل بالتمر والمخابرة هي المعاملة وقيل هي
المزارعة بلغة اهل المدينة وعن رافع بن خديج ان رسول الله صلي الله عليه وسلم مر بحايط فاعجبه فقال لمن هو
فقلت لي يا رسول الله استاجرته فقال عليه الصلاة والسلام لا تستاجره بشي منه والمزارعة استيجار للارض
بشي من الخارج ولهذا يشترط لها بيان المدة عند الكل وبيان المدة تختص بالاجارات لا بالشركات ولانها استيجار
باجر معدوم علي خطر مجهول القدر واستيجار العامل ببعض ما يحصل من عمله وكل ذلك حرام وحديث خيبر محتمل

يحتمل ان رسول الله من عليهم وكان ما ياخذ منهم خراج المقاسمة ثم قال ابو حنيفة وفي قياس قول من يجوز المزارعة
لا يجوز حتي يكون الاشيا كلها يعني البذر والآلات والعمل من قبل المزارع فيكون هو مستاجرا للارض او يكون
الكل من قبل صاحب الارض فيكون هو مستاجرا للعامل ثم اذا جازت المزارعة عندهما لا بد من معرفة اصولها
وشرايطها واصولها ثلاثة منها انه يجوز استيجار الارض والعامل ببعض الخراج ولا يجوز استيجار البقر لانه استيجار
باجر مجهول فلا يجوز قياسا ولا نص فيه والثاني من كان البذر من قبله فهو مستاجر فان كان البذر من صاحب
الارض فهو مستاجر للعامل وان كان البذر من قبل العامل فهو مستاجر الارض لان صاحب البذر انما يستحق
الخارج لانه نما ملكه اما الاجر انما يستحقه اما عوضا عن منفعة الارض او العمل عن العمل فكان صاحب البذر مستاجرا
والثالث انه يجوز اشتراط البقر علي صاحب الارض ان كان البذر منه ولا يجوز اذا كان البذر من قبل العامل
لان في الوجه الاول صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيجوز اما اذا كان البذر من قبل العامل
فالعامل يكون مستاجرا للارض والبقر بشي من الخارج والاستيجار بشي من الخارج لا يجوز ولا يجعل البقر تبعا
للارض لان منفعة البقر تخالف منفعة الارض واشتراط البقر علي العامل جايز سوا كان البذر من قبله او من
قبل صاحب الارض اما اذا كان البذر من قبل العامل فلانه مستاجر الارض واما اذا كان البذر من قبل صاحب
الارض فلان صاحب الارض يكون مستاجرا للعامل ليعمل بآلة نفسه فيجوز ويجعل البقر تبعا له كما لو شرط الابرة العامل
علي الخياط وشرايطها ستة منها بيان المدة لانها تنعقد اجارة فيشترط الوقت وقال محمد بن سلمة هذا في بلاد هم
لان وقت الزراعة ثمة ليس بمعلوم اما في بلادنا وقت الزراعة معلوم فيجوز ويقع علي اول زرع فان ذكرا
وقتا لا يتمكن فيه من الزراعة لا يصح لعدم الفايدة والثاني بيان من عليه البذر لان حكمها يختلف فلا بد من
البيان لترتيب الحكم وقال الفقيه ابو بكر البلخي يحكم فيه العرف في ذلك الموضع فان كان العرف مشتركا
فسد لما قلنا والثالث بيان جنس البذر واذا لم يفوض الامر علي وجه العموم لان الاجر بعض الخارج فلا بد
من اعلامه فان لم يبين والبذر من قبل العامل فسد العقد فاذا زرعها ينقلب جايزا كما لو استاجر
دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها لا يجوز فان حمل عليها شيا ينقلب جايزا كذلك ههنا والرابع بيان نصيب
من لا بذر من قبله لانه يستحق الخارج بالشرط فلا بد من البيان فان بينا شيا فهو علي وجوه ستة اما ان يكون
الحب والتبن بينهما نصفين او التبن لاحدهما والحب للاخر او الحب بينهما والتبن لاحدهما بعينه او علي العكس
او شرطا ان يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب او علي العكس ففي الوجه الاول يجوز ويكون الحب والتبن
بينهما علي ما شرطا وكذا لو شرطا ان يكون الخارج بينهما او شرطا ان يكون الريع والزرع بينهما يجوز فيكون
الحب والتبن بينهما لان اسم الخارج والزرع يتناولهما وان شرطا ان يكون التبن لاحدهما بعينه والحب للاخر
لا يجوز لان هذا شرط يودي الي قطع الشركة لاحتمال ان لا يحصل الحب وكل شرط يوجب قطع الشركة يفسد
العقد وكذا لو شرطا ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه لان هذا شرط يقطع الشركة فيما هو
المقصود وهو الحب وان شرطا ان يكون الحب بينهما والتبن لاحدهما بعينه فان شرطا التبن لصاحب البذر
يجوز وان شرطا للاخر لا يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز علي كل حال لان هذا يقطع الشركة لاحتمال انه لا شرطاه
يحصل الحب وجه ظاهر الرواية ان النص ورد بجواز المعاملة وانها شركة في الفرع وهو الثمر دون الاصل
وهو الغراس فيجوز مثلها في المزارعة اما اذا شرط التبن لمن لا بذر له فليس هو نظير المعاملة فبقي علي اصل

القياس وان شرطا التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب فالسكوت عن المقصود يكون بمنزلة
السكوت عنهما وان شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن في ظاهر الرواية يجوز ويكون التبن لصاحب البذر
وعن ابي يوسف انه لا يجوز وهكذا ذكر الطحاوي عن محمد كما لو سكتا عن الحب وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا ان من لا بذر له
يستحق بحكم الشرط فاذا لم يوجد الشرط في التبن صار كانهما شرطا ان يكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر وذلك
جايز على ما ذكرنا وعن ابي يوسف انه لا يجوز كذلك ههنا وقال بعض المشايخ في هذه الصورة الحب يكون بينهما
والتبن كذلك لمكان العرف وتحكيم العرف عند الاشتباه جايز والشرط الخامس الشركة في الخارج عند حصوله
فكل ما يقطع الشركة يفسد لان جواز المزارعة عرف بحديث خيبر وثمه كان الخارج مشتركا فان شرط لاحدهما اقفزة
معلومة او ناحية معلومة من الزرع لا يجوز لاحتمال ان لا يخرج الا ذلك القدر فيودي الى قطع الشركة وكذا لو شرط
لاحدهما شيا معلوما من الخارج ومعه دراهم معلومة لا يجوز لعدم ورود الاثر فيه والسادس التخلية بين الارض
والعامل شرطا كالتخلية بين المال والمضارب فكل ما يمنع التخلية كشرط العمل على رب المال ونحوه يمنع الجواز فان	الارض
شرطا عمل عبد رب الارض فان كان البذر من قبل العامل لا يجوز لان فيه استيجار العبد بشي من الخارج وان كان البذر
من قبل صاحب الارض جاز لان شرط عمل العبد لا يمنع التخلية لما ذكرنا ان للعبد يدا معتبرة واذا جازت المزارعة كان
نصف العبد لمولاه ومن التخلية فراغ الارض عند العقد لان قيام الشغل يمنع التخلية فان كان فيها زرع قد نبت جاز
ويكون معاملة وان كان فيها زرع قد ادرك لا يجوز لانه مستغني عن العمل فتعذر تجويزها معاملة كما تعذر تجويزها
مزارعة واما المعاملة فلها شرايط اربعة احدها بيان نصيب العامل لما قلنا في المزارعة فان بينا نصيب الدافع
وسكتا عن نصيب العامل يجوز استحسانا كقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث بين نصيب الام وكان بيانا ان الباقي
للاب كذلك هنا وهكذا يكون في المزارعة والثاني ان يكون الخارج مشتركا بينهما والثالث التخلية بين الاشجار
والعامل لما ذكرنا في المزارعة والرابع بيان المدة ايضا فان لم يذكرا وقتا فان كان في النخل كفري جاز استحسانا
لان وقت ابتدا العمل معلوم وهو حالة العقد ووقت الادراك معلوم ايضا فيجوز ايضا وان كان العقد في الشا
ولم يكن في النخل كفري لا يجوز لان اول الوقت ليس بمعلوم فان دفع اصول باذنجان رطبة نابتة معاملة فان كان
وقت جزها معلوما يجوز العقد على الجزة الاولى وان لم يكن معلوما فسد العقد اذا عرفنا هذا جينا الى المسايل فنقول
المزارعة على وجهين اما ان كان الارض من احدهما او منهما جميعا وكل ذلك على وجهين اما ان كان البذر منهما او من
احدهما فان كان الارض لاحدهما والبذر من احدهما فهو على وجوه ستة ثلاثة منها جايزة وثلاثة منها فاسدة اما
الجايزة فمنها ان يكون الارض من احدهما والبذر والبقر والعمل من الاخر وذلك جايز لان صاحب البذر استاجر الارض
ببعض الخارج والثاني ان يكون العمل من احدهما والارض والبذر والبقر من الاخر وذلك جايز لان صاحب الارض
استاجر العامل ببعض الخارج والثالث ان يكون الارض والبذر من احدهما والعمل والبقر من الاخر وذلك جايز
لانه استاجر العامل ببعض الخارج والبقر آلة العمل فكان تبعا للعامل واما الثلاثة الفاسدة فمنها ان يكون الارض والبقر
من واحد والبذر والعمل من الاخر وانه فاسد لان صاحب البذر استاجر الارض والبقر ببعض الخارج وعن ابي يوسف انه
يجوز وجعل البقر تبعا للارض ووجه ظاهر الرواية ما ذكرنا ان عمل البقر ليس من جنس منفعة الارض فلا يجعل تبعا للارض
بخلاف العامل لان منفعة كل واحد منهما العمل فامكن جعله تبعا والثاني ان يكون البذر من احدهما والباقي من الاخر وذلك
فاسد وعن ابي يوسف انه جايز لمكان التعامل ولان فيه استيجار العامل والارض ببعض الخارج وكل واحد منهما جايز ....

عند الانفراد وكذلك عند الاجتماع وجه ظاهر الرواية ان الجواز عرف بالاثر وليس في دفع البذر وحده مزارعة اثر
والثالث ان يكون البذر والبقر من واحد والارض والعمل من اخر وانه فاسد لما ذكرنا في دفع البذر وحده وروي
ان اربعة اشتركوا على ان يكون من احدهم البقر ومن الثاني البذر ومن الثالث الارض ومن الرابع العمل فلم يجوز رسول
الله صلى الله عليه وسلم فان كان الارض من احدهما وشرطا البذر عليهما فهو على وجهين ان شرطا ان يكون العمل على
غير صاحب الارض والبذر منهما والخارج بينهما نصفان فهو فاسد لان صاحب الارض صار كانه قال للاخر
ازرع نصف ارضي ببذرك على ان يكون الخارج لي وازرع نصف ارضي ببذرك على ان يكون الخارج لك فهذه
مزارعة في نصف الارض بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل وذلك حرام واذا فسدت المزارعة
كان الخارج بينهما على قدر بذرهما لانه نما ملكيهما وما اخذ صاحب الارض يطيب له وعلى الاخر اجر نصف الارض
لانه استوفى منفعة الارض بمزارعة فاسدة ويطيب له قدر بذره ويرفع من الباقي اجر نصف الارض وما انفق
فيه ويتصدق بالزيادة لانه ربى زرعه في ارض غيره بعقد فاسد فيتمكن فيه نوع خبث ولا يستحق اجر عمله لانه
عمل فيما هو فيه شريك فلا يستوجب الاجر وكذا لو شرطا ان يكون الخارج بينهما اثلاثا الثلثان للعامل والثلث
لرب الارض او على العكس والفساد فيه اظهر وان شرطا ان يكون البذر منهما والعمل عليهما والخارج بينهما
نصفان جاز لان كل واحد منهما عامل في نصف الارض ببذره فيكون اعارة نصف الارض من الاخر لا بشرط
العمل في نصيب صاحب الارض بخلاف ما تقدم لان ثمه كل العمل على غير صاحب الارض فكانت اعارة بشرط العمل
بينهما صح	في نصيب صاحب الارض وذلك فاسد هذا اذا كان الارض لاحدهما فان كانت الارض فان شرطا ان يكون
البذر والعمل من احدهما والخارج بينهما نصفان لا يجوز لان من لا بذر منه يصير كانه قال للاخر ازرع ارضك
ببذرك على ان يكون الخارج لك وازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج لي فيكون مزارعة بجميع الخارج ولو
نسخه البذر	كان البذر من الدافع والخارج بينهما نصفان لا يجوز ايضا لان صاحب الارض شرط لصاحبه بمقابلة العمل في نصف
الارض نسخه	الاخر هبة نصف البذر له او اقراض نصف البذر اياه وهو فاسد وكذا لو شرطا ثلثي الخارج للعامل والثلث
للدافع لان صاحب البذر شرط للعامل بمقابلة العمل في نصف الارض شيا من الخارج واقراض نصف البذر منه
وكذا لو شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل لان الدافع شرط لنفسه زيادة شي من الخارج بمجرد البذر ودفع
البذر وحده مزارعة لا يجوز ولو كان البذر من العامل فشرطا ثلثي الخارج للعامل جاز لان من لا بذر منه دفع
ض	ارضه مزارعة ليزرعها العامل ببذره على ان يكون ثلث الخارج للعامل وذلك جايز ولو كان البذر منهما والارض
لهما والعمل على احدهما وشرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين جاز ويكون غير العامل متبرعا في نصيبه ولو
كان الارض لهما والبذر منهما فشرطا للدافع ثلث الخارج وللعامل ثلثيه لا يجوز في اصح الروايتين لان الخارج نما
بذرهما فكان مشتركا بينهما فصاحب الثلثين ياخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب
الاجر ولو شرطا ثلثي الخارج للدافع لا يجوز ايضا لان الدافع شرط لنفسه شيا من نصيب العامل من غير ارض ولا
بذر ولا عمل ولو كانت الارض لهما وشرط ثلثي البذر على الدافع على ان يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع
شرط بمقابلة عمله اقراض سدس البذر ولو شرطا ثلثي البذر على العامل والخارج بينهما نصفان لا يجوز ايضا
لان الدافع صار في التقدير كانه قال للعامل ازرع ارضك ببذرك على ان يكون الخارج لك وازرع ارضي ببذري
وببذرك على ان يكون الخارج لي وانها مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز وفي كل موضع جازت المزارعة فلم تخرج شيا

لا يستحق احدهما على الاخر شيئا لان حال جواز العقد المستحق بعض الخارج فلا يجب شيء اخر وان فسدت المزارعة وقد امرض
زرعا كثيرا فالخارج لصاحب البذر وللاخر اجر عمله ان كان عاملا واجر الارض ان كان صاحب الارض لانه لم يرض بعمله مجانا
فاذا لم يسلم له المسمى كان له اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة فان كان البذر من قبل صاحب الارض طاب له جميع الخارج
لانه نماء ملكه رباه في ارضه وان كان البذر من العامل سلم للعامل من ذلك قدر بذره وما غرم من اجر الارض والبقر
ويتصدق بالفضل لانه فضل خرج من ارض غيره بعقد فاسد فيتصدق به ولو كان العقد فاسدا ولم تخرج شيئا
كان على صاحب البذر اجر صاحبه ان كان صاحبه عاملا واجر ارضه ان كان صاحب الارض كما في المضاربة الفاسدة اذا لم يحصل
الربح كان للمضارب اجر المثل على صاحب المال ولا يجاوز به المسمى عند ابي يوسف وعند محمد بالغا ما بلغ كذلك ههنا ولو
دفع المزارع الى غيره مزارعة وقد قال له رب الارض اعمل فيه برايك جاز لانه فوض اليه على وجه العموم فيجوز له ذلك كما لو
دفع مال المضاربة وقال اعمل فيه برايك فان للمضارب ان يدفع الى غيره مضاربة وان لم يقل له ذلك فان كان البذر
من قبل صاحب الارض كان للعامل ان يعمل فيه بنفسه واجرائه وليس له ان يدفع الى غيره مزارعة لان صاحب البذر
رضي بشركته ولم يرض بشركة غيره فان دفع الى غيره مزارعة صار غاصبا للارض والبذر جميعا ومن غصب ارضا وبذرا
او دفع الى غيره مزارعة كان الزرع بينهما على ما شرطا ولرب الارض مثل بذره ونقصان ارضه يضمن ايهما شاء وان كان البذر
من قبل العامل كان له ان يدفع الى غيره مزارعة لان العامل مستاجر للارض وللمستاجر ان يواجر وان يدفع الى غيره
مزارعة وان كان البذر من قبل صاحب الارض وقال للعامل اعمل فيه برايك على ان ما يكون الخارج بيننا نصفين فدفع
العامل الى غيره مزارعة بنصف الخارج كان نصف الخارج للثاني والنصف لصاحب الارض ولا شيء للاول وقد مر هذا
في المضاربة وليس للعامل في المعاملة ان يدفع الى غيره معاملة الا اذا قيل له اعمل فيه برايك لما ذكرنا انه اجير فلا يملك
الدفع معاملة والعمل في المعاملة والمزارعة من الحفظ والسقي وغيره يكون على العامل ما لم يستحصد الزرع ولم يدرك
الثمار وبعد الادراك كان العمل عليهما من الحفظ والحصاد والدياس وقطع الثمار على قدر ملكيهما فان شرطا ذلك على
العامل والمزارع فسد العقد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان العمل بعد الادراك يكون عليهما فان شرطا على العامل
والزارع جاز لمكان التعامل وان شرطا على العامل شرطا لا يقتضيه مطلق العقد فان كان عملا يبقى منفعته بعد انقضاء مدة
المزارعة كحفر الانهار الصغار ووضع المسنيات يفسد العقد لما مر من قبل وان كان لا يبقى منفعته كشرط الكراب لا
يفسد العقد ويلزمه وحاصله ان كان عملا لا يخرج الارض بدونه زرعا معتادا يجب على العامل من غير شرط في المزارعة
والمعاملة وكل عمل له اثر في الزيادة على المعتاد لا يلزمه من غير شرط ويلزمه عند الشرط الا اذا كان عملا يبقى منفعته بعد
انقضاء المدة فيفسد العقد ولو اراد احدهما الامتناع عن المضي في العقد فان امتنع صاحب البذر كان له ذلك
لانه لا يمكنه الجري على موجب العقد الا باتلاف المال فلا يجبر كمن استاجر رجلا ليهدم جداره لا يجبر على ذلك فان
امتنع من لا بذر من قبله ليس له ذلك الا بعذر لانه في المضي يتقوم منفعته وليس فيه اتلاف المال على احدهما
والعذر من قبل رب الارض ان يلحقه دين لا وفاء له الا من ثمن الارض فان كان العامل كرى الانهار وسوى المسنات
لا شيء له على صاحب الارض لانهما تقوما منفعة بالخارج لا بشيء اخر وان لحقه دين بعد ما نبت الزرع لا يباع الارض حتى
يستحصد ويخرجه القاضي من الحبس حتى يستحصد الزرع لان المزارع زرع بحق وفي ابقاء العقد نفع للكل ومن
العذر ان يكون العامل سارقا او خائنا او متهما والعذر من جانب العامل مرض يعجزه عن العمل وسفر واذا
انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فالزرع على ما شرطا والعمل بعد ذلك عليهما حتى يستحصد وعلى العامل اجر الارض

لصاحب الارض لان المزارعة قد انقضت الا ان في قلع الزرع ضرر فيترك باجر وان مات احدهما قبل الشروع
في العمل كان للاخر ان يمتنع وان مات بعد الشروع فان مات رب الارض والزرع بقل بقي العقد في هذه السنة
حتى يستحصد واذا استحصد قسموه على شرطهم وينفسخ المزارعة فيما بقي من المدة وان مات الزارع والزرع بقل
فقالت الورثة نحن نعمل الى ان يستحصد كان لهم ذلك ويبقى المزارعة على ما شرطا فان قالوا اقلع الزرع ولا نعمل
لا يجبرون على العمل لانهم لم يلتزموا العمل ويقال لصاحب الارض اما ان تقلع الزرع فيكون بينكم او اعطهم قيمة
حصتهم والزرع كله لك او انفق ويكون النفقة في حصتهم يرجع بذلك عليهم وانما يخير صاحب الارض على هذا الوجه
نظرا للجانبين ٭ رجل دفع ارضه مزارعة سنة على ان يزرعها العامل ببذره على ان ما يكون الخارج بينهما فزرعها وصار
بقلا فباع صاحب الارض ارضه بزرعها او لم يذكر الزرع فالبيع موقوف اما اذا باع الارض والزرع جميعا فلان البيع
يتناول حق المزارع فيتوقف على اجازته واما اذا باع الارض وحدها فلانه لو جاز البيع كان للمشتري ان يامره بالقلع
فيتضرر فقلنا بالتوقف على اجازته وان اجاز جاز وان لم يجز حتى استحصد الزرع جاز لان التوقف كان لحق المزارع
وقد زال كما لو باع الدار المستاجرة فانقضت مدة الاجارة فانه يجوز البيع فان باع الارض وحدها كان الزرع
بين المزارع والبائع على ما شرطا وان باع الارض والزرع جميعا فنصف الزرع للمشتري والنصف للمزارع ويسقط
عن المشتري حصة نصف الزرع من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والزرع يوم العقد فما اصاب الزرع
يسقط نصفه عن المشتري ٭ الغاصب اذا دفع الارض المغصوبة مزارعة فاجاز رب الارض فان كان قد
سنبل ولم ينعقد حبه صحت اجازته لانه اجاز قبل الفراغ من العمل فكانت الاجازة بمنزلة الانشاء واذا صحت الاجازة
كان الزرع بين المزارع ورب الارض وان اجاز بعد انعقاد الحب لا تصح اجازته لانه اجاز بعد الفراغ من العمل واذا
لم تصح الاجازة كان الزرع بين الغاصب والمزارع وهو نظير ما لو غصب دارا واجرها من غيره فاجاز المالك ان
اجاز بعد انقضاء المدة لا تصح اجازته ويكون الاجر للغاصب وان اجاز بعد ما مضى نصف المدة صحت اجازته وكان
جميع الاجر للمالك في قول ابي يوسف وعلى قول محمد اجر ما مضى يكون للغاصب واجر ما بقي من المدة يكون للمالك لان
الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانت عقودا مختلفة بخلاف المزارعة لان ما هو المقصود متعلق بالكل فكان عقدا
واحدا

كتاب الخراج

قال في ارض السواد على كل جريب يصلح للزرع قفيز ودرهم وعلى كل جريب الكرم
عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم وفي ارض الزعفران والفواكه بقدر ما يطيق والاصل فيه ان الارض
نوعان عشرية وخراجية وقد ذكرنا بيان العشرية والخراجية في كتاب الزكاة وارض العرب كلها عشرية وسواد
العراق خراجية وحد السواد طولا من تخوم الموصل الى ارض عبادان وحده عرضا من منقطع الجبل من ارض حلوان الى
اقصى القادسية المتصل بالعذيب من ارض العرب والجريب ستون ذراعا والامام اذا فتح بلدة عنوة ان شاء خمسها
وقسم ما بقي كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر وان شاء من عليهم برقابهم واراضيهم ووضع الجزية على رؤوسهم
والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بمشورة علي ومعاذ بن جبل وبعث عثمان بن حنيف وحذيفة
بن اليمان ليمسحا سواد العراق فمسحاه ستا وثلاثين الف الف جريب ووضعا الخراج على التقدير الذي قال في
الكتاب فلما اتيا عمر رضي الله عنه واخبراه بذلك قال لعلكما حملتماها ما لا تطيق فقالا حملناها ما تطيق ولو زدنا باها
لاطاقت فيه دليل على ان التوظيف مقدر بالطاقة ولان الحق يزداد بزيادة منفعة الارض ويقل بقلتها والمنفعة
تزداد عند قلة المؤنة وتقل عند كثرتها قال عليه الصلاة والسلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب

او دالية او سانية ففيه نصف العشر اعتبر كثرة المؤنة والكرم اكثر الغلات ريعا واخفها مؤنة لانها تبقى على الابد بلا مؤنة والمزارع اقلها ريعا واكثرها مؤنة لانها تحتاج الى الزراعة والقاء البذر في كل عام والرطاب بينهما لانها تبقى اعواما ولا بد من دوام الكرم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم دون مؤنة المزارع واما ارض الزعفران ليس فيها نص فيعتبر فيه الطاقة وتفسير الطاقة ما ذكرنا في كتاب الزكاة وقيل الطاقة تعتبر بان يجوز مثل الارض ثم لا خلاف انه اذا انتقصت المنفعة وصارت لا تطيق ما وظف عليها تنقص الوظيفة واما اذا كثر الريع وزاد الطاقة هل تجوز الزيادة على ما وظف عمر رضي الله عنه على قول محمد يجوز اعتبارا للزيادة بالنقصان وعلى قول ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضي الله عنه اخبر بزيادة الطاقة ولم يزد في الوظيفة وفي ديارنا وظيفة الخراج من الدراهم لان التقدير يجب ان يكون بالطاقة من اي شيء كان ومن وجب عليه خراج الراس فلم يؤخذ حتى جاءت السنة الثانية لا يؤخذ به وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ به لهما ان سبب وجوبها الكفر فيعطيه زيادة المدة ولا يسقط ولانها لا تجب قبل تمام السنة فكيف يسقط بمضي السنة ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود واختلف المشايخ في تفسير قوله حتى جاءت سنة اخرى قال بعضهم اراد به كمال السنة الثانية ٥ وقال بعضهم اراد به دخول السنة الثانية لان مجيء الشهر والسنة عبارة عن الدخول والجزية تجب في اول السنة في قول ابي حنيفة والحول اجل وتخفيف وان مات في بعض السنة او بعد تمام السنة لا يؤخذ عند علمائنا وقال الشافعي الجزية لا تسقط بالموت والاسلام

كتاب الذبائح

قال لا باس بالذبح في الحلق كله اعلاه ووسطه واسفله لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين جعل جميع الحلق مذبحا ولا باس باكل الجزور اذا ذبحا والشاة والبقرة اذا نحرتا ولا احب له ان يفعل ذلك اما اباحة الاكل لقوله عليه الصلاة والسلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج واما الكراهة لان السنة في الجزور النحر وفي الشاة والبقر الذبح فلا يستحب مخالفة السنة شاة ذبحت من قفاها قال ان قطع الحلقوم والاوداج والمريء قبل ان تموت الشاة لا باس باكلها لان الواجب قطع هذه العروق فاذا قطعت قبل الموت فقد ماتت بالذكاة وان ذبح الشاة بسن او ظفر غير منزوع لا يحل اكله وان ذبحها بظفر منزوع او سن او قرن او عظم فانهر الدم وافرى الاوداج حل اكله وقال الشافعي هي ميتة في الفصلين لقوله عليه الصلاة والسلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر من غير فصل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما شئت وكل ولان هذه آلة خارجة قاطعة فيحل ما ذبح بها كالحجر والقصب الا انه يكره ذلك لانه جزء من الادمي فيكره الانتفاع به كالشعر والحديث محمول على غير المنزوع وكان ذلك عادة الحبشة فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك لان غير المنزوع يميته بالثقل مع الحدة فيكون في معنى المنخنقة والمنزوع يميته بحده ولان آلة الذبح غير الذابح وغير المنزوع من الذابح فلا يكون الة ٥ شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المريء لا يؤكل لان الاباحة تعلقت بافراء الاوداج ولم يوجد وان قطع الاكثر من الحلقوم والاوداج والمريء حل لان للاكثر حكم الكل ولانه لا يتوهم بقاؤها بعد قطع الاكثر فتتم الذكاة بخلاف قطع النصف واختلفوا في تفسير الاكثر فعن ابي حنيفة انه اذا قطع الثلاث من العروق الاربعة اي ثلاث كان يحل وعن محمد انه اذا قطع الاكثر من كل واحد من هذه العروق الاربعة يحل وان ترك قطع واحد منها لا يحل وظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على هذا وقال الشافعي قطع الودجين لا يشترط وقال ابو يوسف ان قطع الحلقوم والمريء واحد الودجين حل لان الحلقوم مجرى العلف والمريء مجرى النفس ٥ والودجان مجرى الدم وبقطع احد الودجين يحصل انهار الدم ولا بد من قطع مجرى العلف ومجرى النفس لان غيره

لا يقوم مقامه ومحمد يقول بان قطع واحد منها لا يكون قطعا للاخر فيشترط قطع الاكثر من كل واحد منها حتى ينقطع الكل فاما اذا قطع النصف من كل واحد من هذه الاشياء فلم يقطع الاكثر بل المقطوع عارض غير المقطوع فلا يرجح جهة القطع بل يغلب جانب العدم احتياطا لامر الحرمة ٥ سبعة اشتروا بقرة للاضحية فمات واحد منهم قبل يوم النحر فقالت ورثته وهم كبار للشركاء اذبحوها عنه وعنكم فذبحوا اجزاهم ولو كان احد الشركاء نصرانيا او رجلا يريد اللحم لا يجوز لواحد منهم والاصل فيه ان اراقة الدم لا تتجزى فاذا خرج البعض عن كونه قربة خرج الباقي ففي الفصل الاول وقع الكل قربة فانه يجوز للوارث ان يضحي عن الميت دل عليه ما روي انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته اما اذا كان احدهم نصرانيا او رجلا يريد اللحم دون التضحية فالبعض لم يقع قربة فلا يقع الباقي قربة قال وتجوز الثولاء والعرجاء في الاضحية اما الثولاء فهي المجنونة وانما جازت لان الجنون لا يعد عيبا في الشاة لانه لا يخل باللحم وهذا اذا كانت سمينة ليس بها مانع يمنع الرعي والاعتلاف وان كانت على خلاف ذلك لم يجز وكذلك العرجاء التي تمشي الى المنسك لان العيب اليسير لا يمنع التضحية قال عليه الصلاة والسلام اربع لا تجزئ في الضحايا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي جعل اصل العيب مانعا وشرط البين وكذا العيب اليسير في الالية والاذن والذنب لا يمنع واختلفت الروايات في اليسير والكثير فعن ابي حنيفة وهو رواية محمد ان ما زاد على الثلث كثير والثلث وما دونه يسير وعن ابي حنيفة في رواية اخرى الثلث كثير وما دونه يسير وقال ابو يوسف ومحمد ما زاد على النصف كثير والنصف وما دونه يسير وقال ابو يوسف ذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي مثل قولك وعن ابي حنيفة في رواية الربع كثير ووجه الرواية الاولى عن ابي حنيفة وهو جواب هذا الكتاب ان الثلث وما دونه قليل في الوصية وجه رواية الربع ان الربع ملحق بالكل في بعض المواضع كما في حلق المحرم فيلحق بالكل هاهنا احتياطا وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الكثير من كل شيء اكثره وفي النصف يتعارض الجانبان فجعلنا الزيادة على النصف مانعا ومن المشايخ من قال على قول ابي يوسف ومحمد اذا كان الباقي اكثر من النصف يجوز والا فلا وفي النصف يغلب المحرم على المجوز قال ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره يعني عند الذبح وهي على ثلاثة اوجه منها ما يوجب الحرمة ومنها ما يكره ولا يحرم الاكل ومنها ما ليس بمكروه اما الاول ان يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره على وجه العطف والشركة نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله ومحمد رسول الله لقوله تعالى وما اهل به لغير الله وقال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح والمكروه ان يذكر اسم غير الله تعالى مقرونا به في الظاهر من غير عطف ولا شركة نحو ان يقول بسم الله محمد رسول الله فهذا انما لا يحرم لانه لم توجد الشركة فلم يكن الذبح واقعا لغير الله وانما يكره لوجود صورة الوصل واما الذي لا يحرم ولا يكره ان يكون منفصلا عنه صورة ومعنى قبله او بعده بان يقول اللهم تقبل عن فلان لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن محمد وعمن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ قال ولا يجزئ في الهدايا والضحايا الا الجذع من الضأن والثني من المعز والبقر والابل لقوله عليه الصلاة والسلام ضحوا بالثنايا ولا تضحوا بالجذعان ولانه امر بتعظيم الاضحية والتعظيم لا يتحقق بتضحية الصغير الا الجذع من الضأن لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام جوز التضحية بالجذع من الضأن ويشترطان يكون عظيما بحيث لو اختلط بالثنيان لا يمكن التمييز من بعيد

والجذع من الضان ما اتى عليه اكثر السنة والثني من الغنم والمعز عند الفقها ما تم عليه الحول وطعن في الثانية والثني من البقر ما طعن في السنة الثالثة ومن الابل ما طعن في السنة السادسة وعند اهل اللغة الجذع من الضان والمعز ما اتى عليه الحول

كتاب الكراهية باب الكراهية في الاكل

قال ويكره لحوم الاتن والبانها وقال بشر والاوزاعي لا باس به لحديث غالب بن ابجر او ابحر غالب انه قال يا رسول الله لم يبق لي من مالي الا حمر اهليه فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك ولان الوحشي منه حلال فكذا الاهلي اعتبارا بساير الحيوانات ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر منا ديا ينادي يوم خيبر الا ان الله تعالى ورسوله ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية ولانه دوجا فر اهلي فلا يوكل كالبغل والحديث كان في الابتدا ثم انفسخ واذا عرف الجواب في اللحم فكذلك اللبن لانه متولد من اللحم وانما ذكر لفظة الكراهية لاختلاف الاثار فيه وكما لا يوكل لحمه فكذلك شحمه ولا ينتفع به في غير الاكل عند بعض المشايخ وبعضهم جوزوا الانتفاع به في غير الاكل اذا كان مدبوغا لانه طاهر في نفسه وتحريم الاكل لا يدل على النجاسة ولو كان نجسا فليس من ضرورة النجاسة حرمة الانتفاع به في غير الاكل كالودك اذا خالطه ودك الميتة والودك غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل قال ويكره ابوال الابل ولحم الفرس وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بابوال الابل ولحم الفرس وتاويل قول ابي يوسف في الابوال انه يباح للتداوي دون غيره ومسالة لحم الخيل معروفة حجتهما ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال واذن في لحم الفرس ولابي حنيفة ما روى خالد بن الوليد ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية والخيل والبغال واختلفوا في تفسير كراهية لحم الفرس في قول ابي حنيفة قال بعضهم اراد به التحريم وقال بعضهم اراد به التنزيه وانما اختلفوا على هذا الوجه لانه ذكر في كتاب الصيد ما يدل على انه اراد به التنزيه فقال اما لحم الخيل فقد رخص بعض العلما فيه فاما انا فلا يعجبني اكله وهذا لا يذكر للتحريم وذكر في كتاب الصلاة وجعل بوله كبول ما يوكل لحمه وذكر هاهنا ما يدل على التحريم فانه جمع بينه وبين بول الابل قال شمس الايمة السرخسي ما ذكره هاهنا اقيس اعتبارا للفرس بما يتولد منه وهو البغل وما ذكر في كتاب الصيد ارفق بالناس للعرف الظاهر في بيع لحم الفرس في اسواق المسلمين من غير نكير ويكره اكل الزنبور وكذلك السلحفاة لانهما مما يستخبثه الطبع وقال تعالى ويحرم عليهم الخبايث ويكره اكل ما في البحر سوى السمك ومن الناس من اباح الكل وهكذا حكي عن الشافعي ومنهم من اباح الكل الا الكلب والخنزير والانسان لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وعن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع السرطان وعن دوا يتخذ من الضفدع والخلاف في الاكل والبيع واحد وحل السمك عرف بقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا الميتتان والدمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي بيع السرقين باطل لانه نجس العين فلا يجوز بيعه كالعذرة ولنا انه مال متقوم لتعامل الناس بالانتفاع به في المزارع من غير نكير واما العذرة فعن ابي حنيفة في رواية ساده يجوز الانتفاع بها لحديث ابي هريرة انه كان يعرا ارضه بنفسه ويقول مكتل عر مكتل بر وفي ظاهر الرواية يكره القاوها في الارض والانتفاع الا اذا كانت مخلوطة بالتراب والتراب غالب عليها لانها جزء الادمي فلا يجوز الانتفاع كما لا يجوز بالشعر والظفر واذا غلب عليها التراب تصير تبعا للتراب فيجوز بيعها والانتفاع بها بمنزلة الدقيق النجس ويكره الاكل والشرب والادهان في انية الفضة والذهب لقوله عليه الصلاة والسلام من شرب في انية فضة او ذهب فكانما يجرجر في

بطنه نار جهنم والاكل والادهان بمنزلة الشرب فكان ملحقا به ولانه من عادة المجوس وزي الجبابرة وقد نهينا عن التشبه بهم وكذا الاكحال بميل الذهب والفضة وما اشبه ذلك واما الانا المفضض لا باس بالشرب منه وكذلك المذهب اذا وضع فاه على العود دون الفضة والذهب وكذلك حلقة المراة من الذهب والفضة وكذا اللجام والسرج والكرسي والسرير اذا لم يقعد على الفضة والذهب وكذا لو جعل ذلك على سقوف المسجد او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الضبيب وعن ابي يوسف انه كره جميع ذلك واختلف المشايخ في قول محمد منهم من ذكر قوله مع قول ابي حنيفة ومنهم من ذكر قوله مع ابي يوسف وحلية المنطقة والسلاح يجوز اجماعا وهذا اذا كان يخلص منه الذهب والفضة اما التمويه الذي لا يخلص منه الذهب والفضة لا باس به عند الكل لابي يوسف العمومات الواردة في النهي عن استعمال الذهب والفضة والشرب من الانا استعمال لكل جزء منه ولابي حنيفة ان حقيقة الاستعمال فيما يضع فمه ويقعد وذاك اصل وما عداه تابع فلا يكره كمسامير الذهب والفضة والحرير والذهب في علم الثوب وكما لو شرب من كف في خنصره خاتم ذهب او فضة والنسا فيما سوى الحلي من الاكل والشرب والادهان في الفضة والذهب والقعود بمنزلة الرجال للاثر العام الذي رويناه ويحرم ذبح سلحفاة لا شي عليه لانها ليست من الصيود ويكره اكلها لانها من الخبايث والهوام كالفارة ونحوها وقد ذكرنا

باب الكراهية في اللبس

قال يكره لبس الحرير والديباج ولا باس بتوسده والنوم عليه اما كراهية اللبس فهي ثابتة في حق الرجال خاصة وقال بعضهم يكره للنسا ايضا وقال بعضهم يباح للرجال ايضا والصحيح ما قلنا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حرم الذهب والحرير على ذكور امتي وحل لاناثهم ولانه من الترفه والتجبر وزي الاعاجم وقد نهينا عن التشبه بهم فان كان الثوب من غير الحرير وعلمه من الحرير لا باس اذا كان قدر اربعة اصابع فما دونه وكذا الكتابة في الثوب من الذهب والحرير لما روي انه عليه الصلاة والسلام اهدي اليه قبا مكفوف بالحرير وكان يلبسه في الجمع والاعياد والقدر الذي في العلم مروي عن عمر رضي الله عنه ولان هذا القدر لقلته تبع للثوب فيكون مباحا اما التوسد والنوم عليه لا باس به في قول ابي حنيفة وقال محمد يكره وتعليق الستور من الحرير على الابواب والحيطان على هذا الخلاف لمحمد النهي العام وما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لان اتكي على جمر الغضا احب الي من ان اتكي على مرافق الحرير ولان هذا من عادة الجبابرة والمترفين ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان على بساطه مرفقة من حرير يتوسدها وعن انس انه حضر وليمة وجلس على وسادة من حرير ولان هذا استعمال على وجه الاهانة فلا يكره بخلاف اللبس الا ترى ان الصلاة على البساط لا يكره ويكره في الثوب ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير ويكره لبس ما كان لحمته من الحرير وسداه من غير الحرير في غير الحرب ولا باس بذلك في الحرب وما هو حرير كله يكره لبسه في الحرب وقال ابو يوسف ومحمد لا باس به اما لبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير لا يكره في الاحوال كلها لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز سداه من الحرير والمعنى فيه من وجهين احدهما ان اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد ولا في السدي فكان تزينا بالحرير هكذا نقل عن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي وقضية هذه النكتة ان السدي لو كان ظاهرا كالعتابي يكره لبسه والثاني ان الثوب انما تصير ثوبا بالنسج وتركيب السدي باللحمة واللحمة اخرهما والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما فعلى هذا يجوز لبس العتابي ونحوه فان كانت لحمته حريرا وسداه غير حرير لا باس بلبسه في الحرب عند الكل لان لبس الحرير يباح عند الضرورة روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

اباح للزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما لبس الحرير لحكة كانت بهما والحاجة الي لبسه في الحرب بحسب العدو
بلونه ولمعانه ودفع معرة السلاح به فاما لبس ما هو حرير كله لا يباح في الحرب وقال ابو يوسف ومحمد لا باس به لما
ما ذكرنا من الحاجة الي بحسب العدو ودفع معرة السلاح ولابي حنيفة النهي العام والحرام لا يباح الا لضرورة والحاجة
الي بحسب العدو وغير ذلك تندفع بالادني وهو ما كانت لحمته من الحرير لان اللحمة تكون على الظاهر وهذا وان
كان حريرا في الحكم الا انه دون الحرير الخالص لمكان الغزل فيه والضرورة اذا اندفعت بالادني لا يصار الي الاعلي
واما حديث عبد الرحمن والزبير فلان ضرر الحكة لا يندفع الا بالخالص فاباح لهما لاجل الضرورة وما يكره للرجال
لبسه يكره للغلمان والاثم على من البسهم ولا يحرم الا بالفضة التختم بالذهب حرام للرجال لحديث نعمان بن بشير
انه اتخذ خاتما من ذهب ودخل على رسول الله فقال مالك اتخذت خاتم اهل الجنة قبل ان تدخلها ومعناه كيلا تدخل
في قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا فرمى بها واتخذ خاتما من حديد ودخل عليه فقال عليه الصلاة والسلام
مالك اتخذت خاتم اهل النار فرمى بها واتخذ خاتما من صفر ودخل عليه فقال عليه الصلاة والسلام مالي اجد منك
ريح الاصنام فنزع ذلك من يده وقال باي شيء اتختم يا رسول الله فقال النبي عليه الصلاة والسلام تختم بالورق ولا
ترده على مثقال واجعلها في يمينك ثم ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا
باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه كان يتختم بالعقيق وانما
يسن التختم بالفضة لمن يحتاج الي الختم كالسلطان والقاضي ونحوه وعند عدم الحاجة الترك افضل واذا تختم
بالفضة ينبغي ان يكون الفص الي بطن الكف لا الي ظهره بخلاف النسا ويجعله في اليد اليسرى وقوله عليه الصلاة
والسلام اجعلها في يمينك كان في الابتداء ثم صار ذلك من علامات اهل البغي لعصبة المحكمين وكان لا يرى باسا بالفص
يكون فيه الحجر فيجعل فيه مسمار ذهب لانه معيب لا يحصل به الزينة وانه قليل تبع لغيره ولا تشد السن المتحرك
بالذهب وتشد بالفضة وقال محمد لا باس بالذهب وهو قول ابي حنيفة الاول وكذا اذا سقطت سنه لا باس بان
يتخذ سنا من فضة ويكره من الذهب وكذا الوحد عنه وقال محمد لا باس بالذهب ايضا واختلف المشايخ رحمهم
الله في قول ابي يوسف منهم من ذكر قوله مع ابي حنيفة وهكذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر في الاملاء قوله مع
محمد لمحمد ما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فامره النبي عليه الصلاة
والسلام ان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام هما حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم والعمل
بالعام المتفق على قبوله اولي من المصير الي الخاص المختلف في قبوله ولعل رسول الله صلى الله عليه وسلم خص عرفجة
بذلك للضرورة وتندفع بالفضة لانه يمكنه ان يجددها في كل وقت كيلا تنتن واستعمال الفضة للرجال ايسر من
استعمال الذهب وانما ثبت هذا في اعادة السن من الذهب فكذلك في شده بمسمار ذهب وعن ابي حنيفة وابي
يوسف لا باس بشدها بالذهب لانه قليل فيكون عفوا واذا سقطت سن الرجل لا يعيدها الي مكانها ويشدها
ولكن ياخذ سن شاة ذكية فيضعها مكانها لانه انتفاع بجزء من اجزاء الادمي بعد الانفصال فلا يجوز كالشعر
وقال ابو يوسف لا باس بان ياخذ سن نفسه ويعيدها الي مكانه ولا ياخذ سن غيره لابي يوسف ان السن لا يتنجس
بالموت وانما لا ياخذ سن غيره لانه مستقذر طبعا وذكر في نوادر ابي الليث عن ابي يوسف اذا صلى ومعه سن
نفسه يجوز ولو صلى ومعه سن غيره لا يجوز وقال محمد يجوز اذا كان يشد ودا بذهب او فضة ويكره الخرقة التي
يمسح بها العرق لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه كره ذلك ولم يفعلها احد من الصحابة رضي الله عنهم

وانهم كانوا يتمسحون باطراف ارديتهم ولانه من التكبر والتجبر وزي الاعاجم وقد نهينا عن التشبه بالاعاجم
على ما قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وقيل هذا اذا كان مقوما اما اذا لم يكن فمثله لا يكون على وجه
التجبر وكذا الكلام في الخرقة التي يمتخط فيها وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعل
لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع والجلوس والاتكاء ان فعل ذلك تجبرا يكره وان فعل لحاجة وضرورة لا
يكره ولا باس بان يربط الرجل الخيط في اصبعه او خاتمه للحاجة وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كره
وروي انه اباحه وامر بعض اصحابه بذلك ولان فيه رعاية حق المسلم لكونه اقرب الي التذكر وابعد عن النسيان
وترك الاعتماد على حفظه فكان حسنا

باب الكراهية في الوطي

رجل اشترى جارية
فانه لا يطؤها ولا يقبلها ولا يلمسها ولا ينظر الي فرجها بشهوة حتى يستبرئها بحيضة والاصل فيه قوله عليه الصلاة
والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة واذا حرم الوطي
حرم الدواعي لان الداعي الي الحرام حرام الا في الصوم والحيض فانه لا يحرم الدواعي لان الصوم العرض يستوعب
الشهر والحيض مما يتكرر فلو حرم الدواعي ادي الي الحرج ولان في حالة الحيض والصوم تيقنا بالملك بخلاف المشتراة
لاحتمال انها حامل من البايع فلم يجز بيعها وحرمه العرمان متى كان الحمل في الملك يحرم الدواعي وعن محمد في
المسبية لا يحرم الدواعي ووجه الفرق بينها وبين المشتراة على هذه الرواية ما قلنا قال لا باس بان
ينظر محرم المراة منها الي راسها ويكره ان ينظر الي ظهرها وبطنها وفرجها وفخذها والاصل في اباحة النظر
اليها قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ذكر الزينة واراد به موضع الزينة بحكم المجاورة لا نفس الزينة
فان النظر الي نفس الزينة مباح مطلقا وللمراة زينتان ظاهرة وباطنة فالزينة الظاهرة الكحل والخضاب
والخاتم والزينة الباطنة القرط والسوار والخلخال والدملوج والقلادة والله تعالى اباح النظر للمحرم الي موضع
الزينة مطلقا لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولان في تحريم النظر الي هذه المواضع مع
الامر للاقارب بالصلة والتزاور ايقاع في الحرج والظهر والبطن والفخذ عورة ليست من مواضع الزينة ولهذا
سمي التشبيه بظهر الام منكرا من القول ولو كان حلالا لم يكن منكرا ولا باس للاجنبي ان ينظر الي مواضع الزينة الظاهرة
لما تلونا من النص ولانها قد تحتاج الي اظهار ذلك في التكسب رجل اراد ان يشتري جارية لا باس بان يمس ساقها
وذراعها وصدرها وينظر الي ساقها وصدرها مكشوفين لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه مر بامة تباع
فضرب يده على صدرها وقال اشتروها فانها رخيصة ولانها تحتاج الي ذلك حتى تعرف لين جسدها وعن محمد
انه يكره للشاب مس شيء من اعضائها لان بالنظر كفاية وابو حنيفة لم ير بذلك باسا لمكان الحاجة الا ان في حالة
الشراء يباح النظر عن شهوة ولا يباح المس مع الشهوة لانه استمتاع بها والمظاهر لا يقرب ولا يمس ولا ينظر الي
فرجها بشهوة لانه حرم الوطي فحرم الدواعي رجل له امتان اختان فقبلهما بشهوة لم يجامع واحدة منهما
ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر الي فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بنكاح او ملك او يعتق الاخرى لان
الله تعالى عطف الجمع بين الاختين على تحريم الامهات والاخوات والمراد من تحريم المعطوف عليه تحريم اقتضا
الشهوة بسبب من الاسباب فكذلك الجمع بين الاختين حرام في اقتضا الشهوة فكان تحريم استمتاع الامهات
والبنات يحرم الجمع بين الاختين في الاستمتاع باي سبب كان واذا حرم الجمع بينهما وطئا حرم بدواعيه
فاذا قبلهما بشهوة فقد ارتكب حراما ونزل منزلة وطئهما ولو وطئهما لا يحل له وطي واحدة منهما حتى يحرم الاخرى

الا فضل في القراءة القرآن خارج الصلوة الجهر ق

وضع اليد على القرآن عند القراءة عليه بدعة حسنة ولا يمنع القاري من قراءة القرآن اذا اعتاد السؤال به من قراءة الا اذا عرف انه يعتاد السؤال بالقراءة منه

ومسح اليدين على الوجه عقيب الدعاء سنة وقيل ليس بشيء والاول الصحيح قال عليه السلام اذا سألتم الله تعالى فاسألوه ببطون اكفكم ولا تسألوه بظهورها واذا دعا احدكم فرغ من دعائه فليمسح بيديه على وجهه منه

الاشتغال بقراءة الفاتحة اولى من الادعية المأثورة في اوقاتها في الغاسوس ولا يكره قيام قارئ القرآن تعظيما للجاء اذا كان مستحقا للتعظيم لا باس بالقراءة مضطجعا اذا اخرج رأسه من اللحاف لانه يكون كاللبس والا فلا والمريض اذا اخرج رأسه من اللحاف لا يجوز صلوته لانه كالعادم ولا باس بقراءة القرآن اذا وضع جنبه على الارض والكن يضم رجليه في التاتارخانية

لا يقرأ جماعة المشتغلين بالاعمال ومن حرمة القرآن ان لا يقرأ في الاسواق وفي مواضع اللغو منه

عن ملكه باعتاق او غيره كيلا يصير جامعا بينهما وطيا حكما كذلك هنهنا ولا يحرم الجمع بينهما بملك اليمين لانه ليس بسبب موضوع للوطي بخلاف النكاح وعن علي رضي الله عنه انه سئل عن الجمع بين الاختين وطيا بملك اليمين فقال حرمتهما آية واحلتهما آية والتحريم اولى اراد بالمحرمة هذه الاية واراد بالمحللة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم واذا صاحب الامة لم تعرض في ازار واحد لان الازار لا يستر الظهر والبطن وهما عورة والنظر الى العورة حرام وعن محمد التي بلغت حد الشهوة في هذا بمنزلة التي جاءت لانه حرم الكشف لخوف الفتنة وخوف الفتنة قائم ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيا منه او يعانقه ولا باس بالمصافحة وذكر في شرح الاثار ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالمعانقة والتقبيل قالوا هذا اذا كانت المعانقة في ازار واحد فاما اذا كان عليه قميص او جبة او كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة لا باس به لابي يوسف ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهما ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامعة والمكاعمة والمكامعة المعانقة والمكاعمة التقبيل وعن انس رضي الله عنه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ايعانق بعضنا بعضا فقال عليه الصلاة والسلام لا فقال او يقبل بعضنا بعضا فقال لا فقال ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا لقي المومن اخاه فصافحه تناثرت ذنوبه ورسول الله كان يصافح الرجال في المبايعة دون النساء في اباحة المصافحة اثار كثيرة وهي سنة متوارثة

باب الكراهية في البيع

رجل علم جارية انها لرجل ثم راها في يد اخر يبيعها ويقول وكلني صاحبها ببيعها وسعه ان يبتاعها منه ويطاها لان قول الواحد مقبول في المعاملات عدلا كان او فاسقا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا لمساس الحاجة في بعث الهدايا على ايدي المماليك والصبيان والاصل فيه حديث بريرة انها كانت تهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقبل منها وعليه اجماع المسلمين وعلى هذا لو جاءت امة الرجل الى رجل وقالت بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها ويطاها اذا وقع في قلبه انها صادقة لاثر جاء عن علي رضي الله عنه في هذا مسلم باع خمرا وقبض ثمنها فقضى بها دينه يكره لصاحب الدين ان يقبض لان الخمر ليس بمتقوم في حق المسلم فلا يجوز بيعها ولا يملك ثمنها بالقبض وان كان البايع نصرانيا لا باس به لان بيع الخمر في حقهم كبيع الخل والعصير قال واما الاحتكار والتلقي في ارض لا يضر باهلها لا باس به وان كان في مصر يضر باهلها فهو مكروه اعلم ان الاحتكار على وجوه منها ما هو مكروه اشد الكراهة ومنها ما ليس بمكروه ومنها ما اختلفوا في كراهيته اما الاول اذا اشترى طعاما في المصر ونقله الى بيته وامسكه وذلك يضر باهله فهو مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاما اربعين يوما فهو بريء من الله تعالى والله تعالى بريء منه ولان ما جلب الى فسطاط المصر تعلق به حق اهل المصر فاذا امسكه صار ظالما والذي لا باس به ان يذهب الى مصر ويشتري وينقله الى المصر ويمسكه وبالناس حاجة اليه لا باس به لانه جالب وقد قال عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق ولان حق اهل المصر لم يكن متعلقا بما اشترى فلا يصير ظالما بالامساك ويستحب له ان يبيع وعن ابي يوسف انه كره ذلك فكان فيه نوع كراهة وكذا لو امتنع عن بيع ما حصل من زرعه لا باس به واما الذي اختلفوا فيه اذا اشترى من رستاق مصره ونقله الى بيته وامسكه وبالناس حاجة الى بيعه عند ابي حنيفة

لا باس به وهو قول ابي يوسف سواء كانت القرية قريبة او بعيدة وقال محمد كل قرية تجلب طعامها الى المصر فهي بمنزلة المصر فالشراء فيها والشراء في المصر سواء لان تعلق اهل المصر يتعلق بالطعام اليهم من القرى ثم الاحتكار المكروه لا يتحقق في قول ابي حنيفة الا في قوت الناس كالحنطة والشعير والدخن والذرة والارز اذا كان في موضع يتخذون الخبز من الارز وعلف الدواب كالقت والتبن ولا يتحقق فيما سوى ذلك وقال ابو يوسف كل ما يضر بالناس امساكه كالقطن والزيت ونحو ذلك فهو احتكار وقال محمد الاحتكار المطلق انما يكون في القوت المطلق لانه يحتاج اليه كل يوم بخلاف الثوب ولا يكره في مدة يسيرة وانما يكره في المدة الطويلة وفي الحديث قدره باربعين يوما وعن اصحابنا انه مقدر بالشهر لان ما دون الشهر قليل والشهر كثير اصله مسئلة اليمين والاجل في السلم واذا رفع المحتكر الى القاضي يامره ببيع ما يفضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة يامره ببيع ما يفضل بالقيمة او بغبن يسير ولا تسعير لما روي ان الطعام عز بالمدينة فقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تسعر للناس فقال لا المسعر هو الله القابض الباسط وان باع بضعف قيمته يمنع عنه دفعا للضرر عن الناس فان امتنع عن البيع بعد ما تقدم اليه الامام باعه الامام قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة لا يبيع لانه لا يرى الحجر على الحر وقيل لا بل هذا قول الكل وهو الصحيح لان فيه ضررا عاما وابو حنيفة يرى الحجر اذا عم الضرر وتلقي الركبان مكروه اذا كان يضر باهل المصر فان كان لا يضر لا باس به اذا كان لا يلبس على التجار سعر البلد فان لبس يكره لمكان الغرور قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع اراضيها واجارتها اما البناء فلانه ملك الباني فيجوز بيعه كالبناء في ارض موقوفة او سخرها الله للسان في ارض مكة فانه يكون مملوكا ولا يكون له حرمة الحرم بخلاف ما ثبت بنفسه مما لا ينبته الناس اما بيع الارض مكروه وقال ابو يوسف ومحمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لا باس به وهو قول الشافعي لتوارث اهل مكة بيعها واجارتها وقسمتها في المواريث من غير نكير وجه ظاهر الرواية ما روي ابن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال مكة حرام وبيع رباعها حرام واكل ثمنها حرام وفي رواية ان مكة حرام لا يباع رباعها ولا يورث ولان موضع الحرم وقف الخليل صلوات الله عليه

باب مسائل متفرقة

جارية جاءت الى رجل وقالت بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذ وقد ذكرنا رجل دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة اللعب والغناء لا باس بان يقعد ويأكل لان اجابة الدعوة والتناول من الحلال سنة قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القسم قال ولو دعيت الى كراع لاجبت فلا يتركها لمعصية اقترنت بل يتمها بالتناول ولا يبطلها بالانصراف بمنزلة صلاة الجنازة لا يتركها لصوت النساء ويمنعهم عما لا يحل ان قدر عليه وان لم يقدر يسكت لقوله عليه الصلاة والسلام اذا راي احدكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان وهذا اذا لم يكن على المائدة بل كان في المنزل فان كان ذلك على المائدة او كانوا يشربون الخمر على المائدة لا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ولان هذا موضع نزول اللعنة فلا يقعد وهذا اذا كان خامل الذكر فان كان ممن يقتدى به لا يقعد على كل حال لانه لو قعد فاذا راه بعض الجهال يعتقد انه حلال فيؤدي الى فتح باب المعصية وعن ابي حنيفة انه قال ابتليت بهذا مرة فصبرت وذلك محمول على انه لم يكن مقتدى به في ذلك الوقت وهذا اذا لم يعلم بذلك قبل الدخول فان علم قبل الدخول ان كان محترما يعلم انه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراما كان عليه ان يدخل لان فيه نهي عن المنكر وان علم انه لو دخل عليهم لا يتركون لا يدخل ولا يلزمه الاجابة وقول محمد

ها للزوج ضرب امرأته على اربع خصال وهي ما اذا ترك الزينة لزوجها وهو يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الصلوة والغسل وعلى الخروج من المنزل منه

تستحب حلق الراس في كل جمعة وحلق شعره وهو مكتوفا لا يدفنه الا افضل ان يقلم اظفاره ويحلق شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وعن ابي النبي عليه السلام يعلم رضي الله عنه يا علي اذا طبخت فانضج واذا اكلت فاصغ اللقم واطل المضغ ودق وحصل المصا والتخل وردا واشكل وضا ونزغيا واو من باللبن واقم اظفارك في كل شهر واحلق العانة في كل اربعين واشتف الابط في كل اربعين واشتف الانف في كل شهر واغسل ثيابك في كل شهر واحتقب في

السنة مرتين واوغ الله عنده نزول الغيث وعند الزحف وعند قراءة القران وبعد المكتوبة ...

فوجد ثمه اللعب والغنا دليل على ان الضرب بالقضيب والتغني حرام لانه لهو ولعب ولا باس بعيادة اليهودي
والنصارى لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه عاد جاره اليهودي وقعد على راسه وقال قل لا اله الا الله
محمد رسول الله فنظر اليهودي الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولانا امرنا بالبر اليهم وندعوهم
الى الاسلام باحسن الطرق وعيادته ربما يصير سببا لذلك واما عيادة المجوس منهم من قال لا باس به لما قلنا
في حق اليهودي والنصراني وقال بعضهم لا يجوز لان المجوس ابعد عن الاسلام من اليهودي والنصراني ولهذا
لا تحل ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس به
لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين ويكره الصلاة على الجنازة في المسجد وقال الشافعي لا يكره لما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه صلى على جنازة سهيل بن بيضا في المسجد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من صلى على جنازة
في المسجد فلا شي له وفي رواية فلا اجر له وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم
ومجانينكم الى ان قال وموتاكم والمعنى فيه من وجهين احدهما انا امرنا بصيانة المسجد عن النجاسة والتلوث
وفي ادخال الميت ثوهم التلطيخ والتلويث والناس يتوارثون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
اعداد موضع على حدة لصلاة الجنازة فلو جازت في المسجد لما تكلفوا لذلك وما روي فهو محمول على العذر
كان ذلك يوم المطر وعند تحقق الضرورة والعذر لا باس به وان كانت الجنازة والامام مع البعض خارج
المسجد وساير الناس في المسجد فصلوا كذلك هل يكره اختلفوا فيه فعلى الطريقة الاولى يجوز لو قوع الامن
عن النجاسة وعلى الطريقة الثانية يكره وهو قول الطحاوي واختيار الفضلي ويكره ان يقول الرجل في
دعايه اسالك بمعقد العز من عرشك وههنا عبارتان مقعد من القعود ومعقد من العقد فالاول
باطل لا شك فيه لان الله تعالى لا يوصف بالقعود والمعروف هو العبارة الثانية وهو مكروه ايضا لانه
يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث فما يتعلق به يكون حادثا والله تعالى متعال عن تعلق عزه بشي وعن ابي
يوسف انه لا باس به لان المسلمين يذكرون ذلك في دعايهم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
كان يقول في دعايه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك والاحوط جواب الكتاب ويكره ان يقول
اعطني بحق فلان كذا او بحق محمد عليه الصلاة والسلام كذا لانه لا حق لاحد على الله ويكره اللعب بالنرد والشطرنج
والثلاثة عشر والاربعة عشر وكل اللهو اما الشطرنج فما كان قمارا فهو حرام باجماع المسلمين وما خلا عن
القمار فهو عبث وانه حرام قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا وقال عليه الصلاة والسلام كل لعب
بني ادم حرام الا الثلاثة تاديبه فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته اهله وعن الشافعي انه قال لا باس
بالشطرنج لانه ضرب من الادب وضع للحذاقة وتذكية الفهم ويتعلم به امر الحروب والجهاد وهو باطل لما روينا
وعن علي رضي الله عنه انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون
ولانه ربما يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وما قال من المنفعة فهي موهومة لا تعتبر ومن قامر بالشطرنج لا
تقبل شهادته لانه ارتكب كبيرة ومن لم يقامر به لا تبطل شهادته لانه متمسك بقول بعض الناس متاول فيما
فعل ولم ير ابو حنيفة باسا بالسلام عليهم لان السلام تشغلهم عما كانوا فيه وابو يوسف كره السلام عليهم
اهانة واستخفافا ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وكذلك ساير المساجد وقال مالك لا يدخلون

مسجدا ما وقال الشافعي يمنعون عن دخول المسجد الحرام ولا يمنعون عما سواه واحتج الشافعي بقوله تعالى
انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ومالك يقول نجاسة الكفر اغلظ من نجاسة الجنابة
ثم الجنب يمنع عن دخول المسجد فالكافر اولى ولنا ما روي ان وفد ثقيف جاؤوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فامر النبي عليه الصلاة والسلام بان يضرب لهم خيمة في وسط المسجد الحرام فنزلوا فيها فقيل انهم انجاس يا رسول
الله فقال نجاستهم في اعتقادهم لا على الارض واما الاية قلنا انما نهاهم لانهم كانوا يطوفون عراة ويتكلمون
بالفواحش فالله تعالى نهاهم عن ذلك لا عن الدخول وانما يمنع الجنب عن دخول المسجد لان دخول المسلم يكون
للصلاة غالبا فنهي عن ذلك حتى قال بعض الناس لا باس للجنب ان يدخل المسجد لغير الصلاة لقوله تعالى ولا جنبا
الا عابري سبيل ولسنا ناخذ بهذا القول ولا باس بقبول هدية المملوك التاجر واجابة دعوته واستعارة
دابته ويكره كسوته الثوب وهبته الدراهم والقياس ان يجمع في المنع بين الكل لانه متبرع بملك المولى وحق
الغرما وانما استحسنا في الهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة والاستعارة لما روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه كان يجيب دعوة المملوك وقبل هدية سلمان الفارسي حين كان مملوكا في ذلك الوقت ولان فيه
ضرورة لان التاجر اذا فتح دكانه لابد ان يجلس على دكانه من يحتاج الى شربة ما ويحتاج الى الضيافة اليسيرة ليميل
اليه قلوب المجاهزين فيكثر تجارته ويحتاج الى الاعارة ايضا فانه اذا باع دهنا في زق يحتاج الى ان يعير
الزق ولا ضرورة في الدراهم والدنانير وقيل لا باس بان يتصدق من فلس الى دانق وذكر في الكتاب انه لا
يقبل منه هذه الدراهم والدنانير ولم يفصل في حد ما يعطي ليس له اب فانه يجوز له قبض الهبة
والصدقة وكذا قبول الهبة والصدقة لان قبول الهبة والصدقة وقبضهما نفع محض والذي يقول الملتقط
اولى الناس باتصال النفع اليه لانه احق بتربيته وربما لا يكون له مال يصرف في تربيته فيحتاج الى قبول
الهبة والصدقة ثم التصرف على الصغير انواع نوع هو من باب الولاية كالانكاح والبيع والشرا لا يملكه الا
الاوليا كالاب ونحوه ونوع هو من باب الضرورة كشرا ما لا بد منه للصغير ومع ذلك يملكه كل من
يعوله كالام والاخ والعم والملتقط اذا كان في حجرهم وما يملكه هولاء يملكه الاوليا بطريق الاولى الا انه لا
يشترط في حق الاوليا ان يكون في حجرهم وايديهم ونوع هو نفع محض يملكه الصبي العاقل والام ومن يعوله
من الاخ والعم والملتقط لان ما هو نفع كان بمنزلة الانفاق عليه وقبول الهبة والصدقة وقبضها نفع محض
ولان عامة نفقات الصغار من صدقات المسلمين وهداياهم ثم ذكر في الكتاب صغير ليس له اب وعدم
الاب ليس بشرط لولاية قبول الهبة وقبضها لمن يعول الصغير فانه ذكر في كتاب الهبة صغيرة لها زوج
يعولها ولها اب فوهب لها هبة فقبضت هي او ابوها او زوجها يصح ولا يجوز للملتقط ان يواجر الصغير
لان الاجارة فيها الزام تسليم النفس فلا يتمحض منفعة ولو كان الصغير في حجر امه فاجرته جاز لان الام لها
ولاية على الصغير فانها تملك التزويج عند عدم العصبة وتملك التصرف في المنقول من ماله وتستخدمه
وتعلمه العمل بنفسها او تسلمه الى من يعلمه العمل وتستعمله بغير اجر فبالاجر اولى ويكره ان يجعل الرجل
في عنق عبده الراية ولا يكره ان يقيده اما التقييد فلان فيه تحصين ماله ومنعه عن الاباق والتمرد ويجوز
تقييد الداعر والسفيه فالعبد اولى واما الراية فهو طوق من حديد مسمر بمسمار عظيم وانه من رسوم الكفرة
وعقوبة اهل النار فلا يجوز بين المسلمين قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الاباق اما في زماننا لا باس به لغلبة

قيل الاكتحال يوم عاشورا سنة ولكن لما صار علامة لمبغض اهل البيت وجب تركه يكره الكحل يوم عاشورا لان يزيد وابن زياد اكتحلا يوم الحسين وقيل بالاثمد لتقر عينه بقتله وقيل لبعض السلف هو سنة وليس فيه ذكر عاشورا فاقرانه من سنة المختنين تمت

الاباق خصوصا في الهنود قال ولا باس باخذ الاجر على حمل خمر الذمي ويطيب له وفي الاستحسان يكره وهو قول
ابي يوسف ومحمد لهما انه اعانة على المعصية فيكره لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال عليه الصلاة والسلام
لعن الله في الخمر عشرا وذكر من جملتهم الحامل والمحمول اليه وجه القياس وهو قول ابي حنيفة ان المعصية ليست من
لوازم الحمل فان الحمل قد يكون للتخليل وانما تحصل المعصية بفعل يتعلق باختيار الفاعل فلا يوجب كراهة الحمل كما لو
استاجره لحمل المسة او النجاسة او لعصير العنب والحديث محمول على ما اذا كان الحمل لاجل الشرب ولا كلام فيه
ولا باس بالحقنة لانه ضرب من التداوي والتداوي مباح باجماع المسلمين لكن لا يستعمل فيها الحرام كالخمر لان
التداوي بالحرام باطل ولم يفصل بين الرجال والنساء فان فعل لاجل السمن لا للتداوي روي عن ابي يوسف انه
قال لا باس به لان الهزال اذا ساهي يورث السل ولا باس برزق القاضي لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه بعث عتاب بن اسيد قاضيا الى مكة وفرض له رزقا وبعث عليا رضي الله عنه الى اليمن وفرض له رزقا وابو بكر
رضي الله عنه كان ياخذ كفايته من بيت المال وكذلك عمر رضي الله عنه ولان القاضي محبوس لحق المسلمين عامل لهم
فيستوجب النفقة على من وقع الحبس له كالمراة والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ومال بيت المال
مال المسلمين فكانت كفايته في بيت المال فان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ بل يجب عليه لانه لا يتوصل
الى اقامة العمل الا به وان كان غنيا اختلفوا فيه قال بعضهم الترك افضل احتياطا الا ترى ان عثمان رضي الله عنه
لم ياخذ وقال بعضهم الاخذ افضل لانه لو لم ياخذ ينقطع فيؤدي الى ترك النظر لمن بعده من المحتاجين فيعطى رزقه
حتى يخرج الخراج وفي ديارنا يوخذ الخراج في اول السنة لا للسنة الماضية فلو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل
تمام السنة هل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة اختلفوا فيه قال بعضهم يجب وقال بعضهم على قول محمد يجب
وعلى قول ابي يوسف لا يجب وقاسوا على نفقة الزوجة اذا استعجلت نفقة فمات الزوج في نصف السنة ردت ما الزوجة مع
بقي عند محمد هذا اذا اخذ القاضي رزقه على وجه الكفاية لا على وجه الشرط فان اخذ على وجه الشرط فهو
باطل لانه استيجار على الطاعة فلا يجوز ولا باس ان تسافر الامة من غير محرم وكذلك ام الولد لان الاماء
ملحق بالمحارم في حق الاماء في حكم النظر والمس فكذلك في حق المسافرة والله اعلم

كتاب العتق

رجل قال كل مملوك لي اواملكه فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا اخر ثم مات والذي كان عنده
مدبرا والذي اشتراه ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وكانا شريكين في الثلث وعن ابي يوسف انه لا يعتق
الا ما كان في ملكه وقت الكلام لابي يوسف ان قوله املكه يتناول الموجود للحال ولا يتناول الاستقبال
ولهذا لا يصير الثاني مدبرا ويصير الاول مدبرا فلا يعتق الثاني كما لو نجز العتق بهذا الكلام او علقه بشرط
اخر وقال كل مملوك املكه فهو حر غدا لا يعتق ما اشتراه بعد اليمين وجه ظاهر الرواية ان العتق المضاف
الى ما بعد الموت وصية والوصية بهذا اللفظ يتناول الموجود وقت الكلام والحادث بعده كما لو قال اوصيت
بثلث ما املك لفلان يتناول الموجود والحادث لان الوصية ايجاب عند الموت فيدخل فيه الاول والثاني
وقوله لا يصير الثاني مدبرا قلنا على قول عيسى يصير الثاني مدبرا وانما لا يصير الثاني مدبرا على جواب الكتاب من
لان دخول الثاني في الايجاب عند الموت امر لا دليل عليه وقت التكلم بهذا الكلام اما دخول ما كان مملوكا له وقت
اليمين ثابت بحكم الغالب فلهذا صار الاول مدبرا ولم يصر الثاني مدبرا وذكر شمس الائمة السرخسي لو قال كل
مملوك لي حر بعد موتي او قال حر غدا لا يدخل فيه الحادث في قولهم لان هذا الكلام لا يتناول الا المملوك للحال

بخلاف قوله املكه لانه قد يستعمل في الاستقبال وان غلب استعماله في الحال

كتاب الاشربة

قال الخمر حرام قليلها وكثيرها لقوله الخمر حرام بكتاب الله تعالى والسنة واجماع الامة اما الكتاب
قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والسنة ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله في الخمر عشرا والامة مجمعة على حرمتها والامتناع عنها لا يحصل
الا بعد معرفتها فيحتاج الى معرفة الخمر ومعرفة ما سواها من الاشربة ومعرفة الاصول التي تتخذ منها
الاشربة اما الاصول التي تتخذ منها الاشربة العنب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة
والدخن والفواكه كالاجاص والفرصاد والسهد والفانيذ والالبان اما العنب فالمتخذ منه خمسة
احدها الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا الا انه عند ابي حنيفة ما لم يقذف بالزبد يحل شربه ويحل
بيعه وعند صاحبيه اذا غلا واشتد حرم شربه وبيعه لهما انه اذا غلا واشتد صار مسكرا فيصير
خمرا وابو حنيفة يقول الخمر هي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد والغليان الكامل ان يجعل اعلاه
اسفله وذلك لا يكون الا بعد قذف الزبد فقبل ذلك كان خمرا من وجه دون وجه والاباحة كانت
ثابتة فلا تزول بالشك واذا قذف بالزبد يحرم شربها ويكفر مستحلها لانه استحل ما هو حرام
بكتاب الله تعالى ويفسق شاربها لارتكاب الكبيرة ويحد ثمانون سوطا لقوله عليه الصلاة والسلام
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان القتل
في المرة الرابعة انتسخ وان شربها ممزوجا بالماء فان وجد اثرها حد ويحرم شربها وان كان مغلوبا
احتياطا وخمر المسلم لا يضمن بالاتلاف لسقوط ماليته عند المسلمين وكما لا يحل شربها لا يحل الانتفاع
بها بوجه من الوجوه كالتداوي وسقي الدواب والامتشاط الا التخليل لانه انتفاع بالحرام الا ان فيما ع
سوى الشرب من التداوي والاحتقان والاقطار في الاحليل لا يحد وان سقى شاة وذبحت من ساعتها
اكل لانه لم يؤثر في لحمها وان اعتادت شرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر من لحمها ان كان ابلا يحبس
شهرا ثم ينحر ويؤكل وان كانت دجاجة يحبس عشرين يوما وان كانت شاة يحبس عشرة ايام والدجاجة
ثلاثة ايام ولا يؤكل الحمار الذي يجيء بالخمر ومن حكمها انه نجس نجاسة غليظة اذا زاد على قدر الدرهم
يمنع جواز الصلاة لان نجاستها ثبتت بدليل قطعي فساد العذرة وان اصاب حنطة فغسلت بالماء
وطحنت حل اكلها اذا لم يوجد منها رائحة الخمر لزوال النجاسة وهذا اذا لم تنتفخ فان انتفخت الحنطة هل
يطهر بالغسل عند ابي يوسف اذا غسل ثلاثا وجفف في كل مرة يطهر وعلى قول محمد لا يطهر ابدا واللحم
اذا تنجس على قول محمد لا يطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف يغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد في كل مرة
وان شرب الخمر لخوف العطش المهلك لا باس به كما لو شرب البول وعلى قول الشافعي يكره وان شربها
لهذه الضرورة وسكر لم يحد لان الضرورة لما اثرت في اباحة الشرب اثرت في سقوط الحد وان شرب
زيادة على قدر الحاجة وسكر حد لانعدام الضرورة واذا شربها مكرها لا يحد لما قلنا وكذلك دردي
الخمر يكره شربه والانتفاع به لان فيه اجزاء الخمر وان شرب لا يحد عندنا لان الثقل غالب على الخمر
فكان كالاشارة وعند الشافعي يحد لانه شرب الخمر والثاني هو الباذق وهو الذي من ماء
العنب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا رقيقا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل عند عامة العلماء

وقال اصحاب الظواهر يحل شربه لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا
وانما حرم الخمر بكتاب الله تعالى بنص خاص فلا يحرم ما سواها ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال في
العصير اذا ذهب ثلثاه فقد ذهب حرامه على ذهاب الحرمة بذهاب الثلثين ولان قليله يدعو
الى كثيره وكثيره حرام فكذا القليل الا انه لا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه عندنا ما لم يسكر
لان اختلاف العلما اوجب الشبهة وعند الشافعي ما اسكر كثيره فقليله يوجب الحد ولنا نجاسته
غليظة عند محمد وهكذا روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف وروى المعلى عن ابي يوسف انه نجس
نجاسة خفيفة وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف
ينبغي ان يكون نجسا نجاسة خفيفة ويجوز بيعها في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز
والثالث المنصف وهو الذي ذهب منه نصفه بالنار وحكمه حكم الباذق وكذا اذا كان الذاهب
اكثر من النصف دون الثلثين في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في النوادر اذا كان الذاهب اكثر من
النصف كان حكمه حكم الثلث والرابع المثلث ويسمى طلاء وهو ما العنب اذا طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه يحل شربه عندنا الكل ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة وابي
يوسف الاخر يحل شربه لاستمراء الطعام والتداوي والتقوي دون اللهو واللعب الا القدح المسكر وقال
محمد والشافعي لا يحل شربه قل او كثر الا ان عند اصحابنا يحد اذا سكر وعند الشافعي لا يشترط السكر لهما احتجا
بما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما اسكر كثيره فقليله حرام وعن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام ولابي حنيفة وابي يوسف ما روينا عن عمر وعن عبد الله بن عباس
رضي الله عنه انه قال حرمت الخمرة لعينها والسكر من كل شراب والمثلث ليس بخمر لا حقيقة ولا معنى اما حقيقة
فظاهر واما معنى فلان قليله لغلظه لا يدعو الى كثيره ويحرم القدح المسكر وهو الذي يعلم يقينا او
يغلب على ظنه انه يسكره كالتخم من الطعام حرام وهو الذي يغلب على ظنه انه يعقبه التخمة بخلاف الباذق
والمنصف لان قليله يدعو الى كثيره واما الحديث الذي روي عن ابراهيم النخعي انه قال ما رويه
الناس عن رسول الله كل مسكر حرام خطأ زادوا فيه الميم والصحيح من الرواية كل سكر حرام وكذا ما رويه
الناس ما اسكر كثيره فقليله حرام لم يثبت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ان محمدا رحمه الله ذكر لفظة
الكراهة فيما سوى الخمر لان حرمة ما سواها لم تثبت بدليل قطعي هذا اذا ذهب ثلثاه بالنار وان شمس
وذهب ثلثاه يحل شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال سفيان لا يحل شربه لانه لم تمسه النار فلا
يحل كما لو انتقص شيء منه بمرور الزمان ولهما ان الشمس تعمل عمل النار في الطبخ والخامس البختج واختلفوا
في تفسيره قال بعضهم تفسيره ان يصب الما على العصير ويطبخ حتى يذهب ثلثاه فكان الذاهب
من العصير اقل من الثلثين يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عند
اصحابنا رحمهم الله وقال بعضهم تفسير البختج ان يصب الما على المثلث حتى يصير رقيقا ويترك حتى
يشتد ويسمى ابو يوسفي لان ابا يوسف كثيرا ما كان يستعمل هذا وهل يشترط للاباحة ان تطبخ ادنى طبخة
بعد ما صب عليه الما اختلفوا فيه قال الفقيه ابو بكر محمد ابن الفضل يشترط وقال غيره ممن كان في
زمانه لا يشترط ذلك وحكمه حكم المثلث انه يحل شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا القدح المسكر

ومن الاشربة التي يحل شربها الخردلي وهو ان يطلى الخابية بالخردل ويصب فيه العصير ويمضي على ذلك
مدة ولم يشتد ولا يسكر واما ما يتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب
في الما ويترك اياما حتى يخرج حلاوته الى الما ولم يطبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد
وقذف بالزبد يحرم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه سئل عن النقيع فقال الخمر احبثها واما النبيذ
فهو الني من ما الزبيب اذا طبخ ادنى يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول ابي
حنيفة وابي يوسف الاخر يحل شربه ما دون السكر وعند محمد والشافعي لا يحل وروى هشام في النوادر
عن ابي حنيفة وابي يوسف ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يحتمل ان
يكون في المسئلة روايتان ويحتمل ان يكون فيها رواية واحدة واختلف الجواب لاختلاف الموضوع
موضوع المسئلة في ظاهر الرواية ان يكون ما الزبيب قبل الطبخ مثل المنصف في الغلظة فاذا طبخ
ادنى طبخة يلتحق بالمثلث في الغلظة وموضوع ما ذكر في النوادر انه يكون ما الزبيب في الرقة مثل العصير
فلا يحل شربه ما لم يذهب ثلثاه فان كان في المسئلة روايتان فوجه ما ذكر في ظاهر الرواية ان نبيذ التمر
دون الني من ما العنب لان ما العنب لا يخالطه ما اخر وانما خرج ماؤه بوطي الاقدام ونبيذ التمر والزبيب
مطلقا خالطه ما السما لانه لا يستخرج ماؤه الا بما اخر وقد قال عمر رضي الله عنه كل شراب استخرج ماؤه
بمائه فهو حرام لا تشربوه وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه فهو حلال فاشربوه ولهذا لا يفسق
شارب النقيع والنبيذ فكان حاله دون العصير والاشربة التي تتخذ من التمر ثلاثة السكر
والنبيذ اما السكر فهو الني من ما التمر والفضيخ الني من ما البسر المذنب يحل شربهما ما دام حلوا
فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه وقال اصحاب الظواهر يحل شربه الا القدح المسكر
احتجوا بقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وانما حرمت
الخمر بنص خاص وهذا ليس بخمر ولهذا لا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخل ثم الني من ما العنب اذا غلا
واشتد خمر فكذا الني من ما التمر الا انه لا يحد بنفس الشرب لان اختلاف العلما اورث شبهة فيه
واما النبيذ فهو الني من ما التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه في قولهم ما دام حلوا واذا غلا واشتد
وقذف بالزبد عند ابي حنيفة وابي يوسف يحل شربه للتداوي والتقوي واستمراء الطعام الا القدح
المسكر وقال محمد والشافعي لا يحل لهما ما روينا في المثلث ولابي حنيفة وابي يوسف اثار كثيرة في اباحة
النبيذ الشديد منها حديث عمر رضي الله عنه انه قال اما السحر الجزور وان العنق منها لآل عمر وانه
لا تقطعه في بطوننا الا النبيذ الجر وهو نبيذ شديد غاية الشدة واباحة النبيذ مروي عن حماد
وابراهيم وعلقمة وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وكان ابو يوسف يقول اولا يقول ما لا يفسد
من هذه الاشربة بعد عشرة ايام يعني تزداد شدته ومرارته ولا يحمض يكره شربه ثم رجع الى قول
ابي حنيفة وقال لا باس به والمتخذ من الحبوب والفواكه والشهد والفانيذ يحل شربه ما دام حلوا
واذا غلا واشتد فان كان مطبوخا ادنى طبخة يحل في قول ابي حنيفة وابي يوسف بمنزلة نقيع التمر
والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة مع ان ذاك متخذ من اصل الخمر فهذا اولى واختلف المشايخ في قول محمد

قال بعضهم يحل شربه الا القدح المسكر واستدلوا بما ذكر في هذا الكتاب فانه ذكر الخمر والباذق والمنصف
ثم قال وماسوي ذلك من الاشربة فلا باس به وهذا اللفظ يوجب اباحة ما سواها وهو الصحيح وذكر
القاضي ابو جعفر رواية عن محمد انه يكره هذا اذا طبخ ادنى طبخة فان لم يطبخ حتى غلا واشتد فعن ابي حنيفة
وابي يوسف روايتان في رواية لا يحل شربه كنقيع الزبيب اذا لم يطبخ ادنى طبخة وفي رواية يحل وهو الصحيح
وفرق بينهما وبين نقيع الزبيب والفرق ان نقيع الزبيب احد من اصل الخمر وهذه الاشربة لم تتخذ
من اصل الخمر فلا يشترط فيه الطبخ اظهارا للتفاوت بينهما هذا اذا لم يسكر منها فان استكثر حتى سكر
فالسكر حرام بالاجماع واختلف المشايخ في وجوب الحد وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال لا يحد لانه
متخذ مما ليس من اصل الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك ولو شرب البنج او اللبن فارتفع الي راسه
وزال عقله لا يحد كذا هذا السكران من الخمر ومن الاشربة المتخذة من التمر او العنب اذا طلق او اعتق او اوصى
او استقرض او تزوج او زوج ولده الصغير او اقر على نفسه بدين او وهب وسلم جاز جميع ما صنع زجرا
له عن ذلك وقال مالك والشافعي لا يصح تصرفاته والمسئلة معروفة ولم يذكر البيع والشرا واختلف
المشايخ فيه وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال يصح بيعه وشراوه كما يصح طلاقه وعتاقه لان نفاذ
تصرفاته كان بطريق الزجر فلا يفرق بين تصرف وتصرف ولا يصح ردته استحسانا والقياس ان يصح
اعتبارا بساير التصرفات وجه الاستحسان ما روي ان واحدا من الصحابة قرا في صلاته وهو سكران
قل يا ايها الكافرون وقرا واما عابد ما عبدتم فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة
وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فرق بين السكران وبين الرجل اذا ضرب على راسه حتى ذهب
عقله لا ينفذ تصرفاته وان زال عقله بجنايته والفرق ان نفاذ التصرف كان بطريق الزجر فلا
يشرع فيما لا يميل اليه الطبع وهذا ما لا يميل اليه الطبع بخلاف شرب المسكر والسكران من نبيذ العسل
والفواكه والمتخذ من الحبوب اذا تصرف اختلفوا في نفاذ تصرفه كما اختلفوا في وجوب الحد فمن اوجب الحد
فيها الحقه بنبيذ التمر ومن زال عقله بالبنج اذا طلق او اعتق الصحيح انه لا ينفذ لما ذكرنا ان نفاذ التصرف
كان بحكم الزجر وهذا لا يميل اليه الطبع فلا يحتاج الي شرع الزاجر وروي عن ابي حنيفة وسفيان الثوري
اذا شرب البنج وارتفع الي راسه فطلق امراته قالا ان علم حين شرب انه بنج نفع وان لم يعلم لا يقع طلاقه
والصحيح ما قلنا وان شرب المسكر مكرها ثم طلق او اعتق اختلفوا فيه والصحيح انه كما لا يجب عليه الحد
لا ينفذ تصرفه ولا باس بشرب ما هو حلال في كل اناء لقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة
القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوه فوق ثلاثة ايام فامسكوه ما بدا لكم وعن
شرب النبيذ في الدبا والمزفت فاشربوه في كل ظرف وان الظرف لا يحل شيا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا
العصير اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فطبخ حتى ذهب ثلثاه لا يحل لانه طبخ في غير اوانه فلا يعتبر فان
شرب منها قليلا قالوا ينبغي ان لا يحد لانه لم يشرب الخمر حقيقة اذا طبخ العنب كما هو ثم عصر ذهاب الثلثين
كما لو طبخ العصير وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يحل بادنى طبخة بمنزلة الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة والصحيح
هو الاول لان العصير قايم فيه لم يتغير فكان طبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير غليل الخمر حلال
والخل الحاصل به حلال وقال الشافعي لا يحل والمسئلة معروفة واذا صار الخمر خلا تطهر من الظرف ما وارى الخل

فاما اعلاه الذي اصابه الخمر واسعص بمرور الزمان تكون نجسا لان ما تداخل فيه من اجزاء الخمر لم يصر
خلا فيغسل بالخل حتى يطهر لان غسل النجاسة بما سوي الما من المايعات عندنا جايز واذا غسله بالخل فما
تداخل فيه من اجزاء الخمر يصير خلا فان لم يفعل كذلك وملا الحب من العصير يتنجس العصير لانه عصير
خالطه الخمر الخزف اذا تنجس وغسل بثلاث مرات ان كان عتيقا يطهر وان كان جديدا عند محمد لا يطهر
ابدا وعند ابي يوسف يغسل ثلاث مرات ويجفف في كل مرة فيطهر ومن المشايخ من قال ان لم يجفف في كل مرة
ولكن ملاه ما مرة بعد اخرى فما دام لون الما متغيرا لا يحكم بطهارته واذا خرج الما صافيا حكم بطهارته
جرة عصير صب فيها من الما جرتان من الما وطبخ حتى ذهب ثلثاه فغلى واشتد وقذف بالزبد كان حلالا
وبعد ما ذهب ثلثاه يطبخ حتى يذهب ثلثا ما بقي وقال محمد بلغني ان الما اسرع ذهابا من العصير
فاذا ذهب ثلثاه اولا فقد ذهب الما فيطبخ حتى يذهب ثلثا العصير فيكون الباقي تسع الجملة ٥
غلام احد ابويه مجوسي والاخر من اهل الكتاب فهو كتابي وان كان احدهما مسلما فهو مسلم اما المولود
بين المسلم والكافر فلقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولا تعارضه دين من
الاديان والمولود بين المجوسي والكتابي كتابي لان الكتابي اقرب الي الاسلام حتى تحل ذبيحتهم ومناكحتهم
ولا تحل ذبيحة المجوسي ونكاحه

كتاب الصيد

مسلم ارسل كلبه علي صيد فسمى
فزجره مجوسي فانزجر وذهب وقتل الصيد فمات فانه لا باس باكله ولو كان المرسل مجوسيا فزجره
مسلم وسمى فانزجر بزجره واخذ الصيد وقتله لم يحل اكله اما الاول فلان الذهاب عقيب الارسال
حصل طاعة للمرسل فانعقد الارسال سببا للملك المرسل والذكاة والانزجار عقيب الزجر يحتمل فلا يبطل
حكم الاول بفعل الثاني وفي الوجه الثاني الذهاب عقيب الارسال حصل طاعة للمرسل فانعقد ارسال
الاول سببا للملك والامانة فلا يبطل بفعل الثاني كما في الوجه الاول ولو كان الكلب معلما فانبعث الي
صيد بغير ارسال فزجره مسلم وسمى فانزجر بزجره فاخذ وقتله في القياس لا يوكل وفي الاستحسان
يوكل وجه القياس ان الارسال اقيم مقام الذكاة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما فلا
يحل وجه الاستحسان ان الانزجار عقيب الزجر طاعة دلالة فيجب اعتباره وجعله ارسالا الا اذا كان فيه
ابطال السبب علي غيره كما في الفصل الاول والثاني وههنا ليس فيه ابطال السبب علي غيره فيجعل ارسالا

كتاب الرهن

قال الرهن بالدرك باطل وصورته رجل باع شيا وسلمه الي المشتري
يخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا كان باطلا لا يملك حبس الرهن استحق المبيع اولا ولو هلك
يهلك امانة لان عقد الرهن عقد استيفا ولهذا لا يصح رهن ما لا يتصور منه الاستيفا كالمدبر وام الولد
والاستيفا لا يسبق الوجوب وليس ههنا دين واجب ولا علي شرف الوجوب ظاهرا لان الظاهر عدم الاستحقاق ق
بخلاف ما لو قبض الرهن ليقرضه عشرة لان الموعود بمنزلة المتحقق من حيث الظاهر ولا يمكن ان يجعل
تعليقا بالدرك او اضافة الي وقت الاستحقاق لان عقد الرهن عقد استيفا والاستيفا معاوضة
والمعاوضة لا تقبل الاضافة والتعليق بالخطر فرق بين الرهن بالدرك وبين الكفالة بالدرك
والفرق ان الرهن لا يقبل التعليق بالخطر والكفالة تقبل التعليق ولهذا لو رهن بما يذوب له علي فلان لا يصح
ولو كفل بما يذوب له علي فلان صح ولا يصح الرهن حتى يقبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولان المقصود

اضجار الراهن ليتسارع الى القضا والصيانة عن التوي بالجحود وذلك لا يحصل بدون القبض • رجل له
رهن عصيرا يساوي عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر عند المرتهن ثم تخلل فهو رهن بالعشرة لان في ابقا الرهن
بعد التخمر فايدة لاحتمال ان يتخلل فيبقى الرهن كما لو باع عصيرا فتخمر قبل التسليم لا يبطل البيع لمكان الفايدة
كذلك هنا فاذا عادت المالية وعقد الرهن قايم يكون رهنا وكذا لو رهن شاة بعشرة فماتت بطل الدين
بطريق الاستيفا ضرورة فوات المالية فان دبغ جلدها فصار يساوي درهما كان رهنا بدرهم لان هلاك
الرهن لا يبطل الرهن بل يوكده لتقرر حكمه وهو الاستيفا والمتاكد قايم فاذا عاد شي من المالية وعقد
الرهن قايم عاد رهنا بقسطه بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ودبغ جلدها لا يكون الجلد
مبيعا عند اكثر المشايخ والفرق ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع والمنفسخ لا يعود
اما هلاك الرهن يوجب التاكد والتمام لتمام حكمه والمتاكد قايم • رجل رهن جارية تساوي الفا بالف
فماتت عند المرتهن بطل الدين بطريق الاستيفا وكذا الرهن بالمسلم فيه اذا هلك لا يبطل المسلم فيه
عن المسلم اليه وقال الشافعي يرجع المرتهن على الراهن بدينه وهلاك الرهن امانة وجه قوله ان الرهن
شرع للتوثق وهلاك الرهن بالدين يبطل التوثق ولنا ما روي ان رجلا رهن فرسه فنفق عند المرتهن
فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن ذهب حقك والمعنى
ما عرف في المختلف واذا ثبت ذهاب الدين عندنا يذهب بطريق الاستيفا وعند زفر على قوله الاول
بطريق الابرا حتى لو هلك الرهن براس مال السلم وبدل الصرف يبطل الصرف والسلم كما في الابراء ولو
هلك الرهن بالمسلم فيه يبرى المسلم اليه وعلى قوله الآخر بطريق الاستبدال حتى لو هلك الرهن بالمسلم فيه
لا يبطل المسلم فيه عن المسلم اليه كما في حقيقة الاستبدال وجه قوله الاول ان سقوط الدين اما ان يكون
بطريق الاستيفا او بطريق الابرا وهلاك الرهن ليس باستيفا لان الاستيفا يثبت الملك في المستوفي والمرتهن
لم يملك شيا من الرهن ولهذا كان الكفن على الراهن فاذا ذهب الاستيفا تعين الابرا وجه قوله الاخر
ان عقد الرهن وضع للاستيفا ولا يمكن ثبوت حكمه والرهن ليس من جنس حقه فكان استبدالا ضرورة
رجل رهن عند انسان عبدا يساوي الفا بالف درهم ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا رهنا مكان الاول
فالعبد الاول رهن حتى يرده الى الراهن والاخر امانة عند المرتهن حتى يجعله مكان الاول لان حكم الرهن
متاكد في الاول بالقبض فيبقى ببقاء القبض وما دام الاول رهنا لا يكون الثاني رهنا • رجل رهن عبدا يساوي
الفا بالف ثم زاده في الرهن عبدا يساوي الفا صحت الزيادة عندنا ويكون كل واحد منهما رهنا بخمسماية
وهذا استحسان والقياس ان لا تصح الزيادة وهو قول زفر وعلى هذا الخلاف الزيادة في الثمن والمثمن
وراس مال السلم واما الزيادة في الدين على ان يكون الرهن رهنا بها وبالدين الاول لا يصح في قول
ابي حنيفة ومحمد ويصح في قول ابي يوسف وجه قول ابي يوسف ان الدين في باب الرهن اما ان يعتبر
ثمنا او مثمنا والزيادة في كل واحد منهما تجوز عندنا ولهما ان الزيادة في الدين توجب انقسام الرهن
على الاصل والزيادة فيصير نصفه رهنا بالدين الاول ونصفه رهنا بالزيادة ولو صرح وقال رهنت
نصف هذا العبد بالف ونصفه بالف اخرى كان باطلا لانه رهن المشاع فلا تصح الزيادة بخلاف
الزيادة في الرهن لان الزيادة في الرهن توجب قسمة الدين على الاصل والزيادة ولو صرح وقال

رهنت هذين العبدين هذا بخمسماية وهذا بخمسماية يجوز كذلك ههنا ويجوز ان يتحول بعض
الدين عن الرهن الاول الى غيره الا ترى ان المرهونة اذا ولدت ولدا ينتقل بعض الدين الى الولد كذلك
ههنا يجوز ان ينتقل بعض الدين الى الزيادة • رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف فمات العبد عند
المرتهن ثم جا مستحق واستحقه كان له الخيار ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن المرتهن فان ضمن الوا هن
قيمته مات العبد بدين المرتهن وان ضمن المرتهن قيمته رجع المرتهن بالقيمة التي ضمن وبدينه على الراهن
ان شا اما اذا ضمن الراهن فلانه لما استحق العبد ظهر ان الراهن كان غاصبا فاذا ضمن ملك المغصوب
باداء الضمان من وقت الغصب فيصير راهنا ملك نفسه فيهلك بالدين واما اذا ضمن المرتهن فلان
المرتهن في حق العين بمنزلة المودع كان لحقه ضمان في الامانة كان له ان يرجع بذلك على الدافع
ويكون قرار الضمان على الدافع ويرجع بدينه ايضا وكان ينبغي ان لا يرجع بدينه لان قرار الضمان لما كان
على الراهن كان تضمين المرتهن كتضمين الراهن وفي تضمين الراهن يهلك الرهن بالدين الا ترى ان
من دفع مال المضاربة فاستحقه انسان فان ضمن الدافع نفذت المضاربة وكذا لو ضمن المضارب
ورجع المضارب على الدافع نفذ المضاربة والصحيح ما قلنا ووجه الفرق وهو الجواب عن الاشكال
ان العقد انما ينفذ بملك سابق على العقد لا بملك متاخر وفي تضمين المرتهن ما حصل الملك لان سبب
الضمان في حق المرتهن هو قبض المرتهن ولهذا يضمن قيمته يوم قبضه الا ان هذا القبض لما حصل
بتسليط من جهة الراهن كان له ان يرجع على الراهن بما ضمن واذا رجع على الراهن صار قبض المرتهن
كقبض الراهن فاستند ملك الراهن عند اداء الضمان الى هذا القبض وعقد الرهن كان سابقا عليه فلا
ينفذ بملك متاخر كمن باع مال الغير ثم ملكه بوجه من الوجوه لا ينفذ بيعه اما في المضاربة امكن تنفيذها
بملك متاخر عن العقد لان المضاربة عقد غير لازم وما ليس بلازم كان لدوامه حكم الابتداء ولهذا
تبطل الوكالة والاذن بموت الموكل والمولى وجنونهما لان دوام الوكالة والاذن حكم الابتداء وابتداء
الاذن والتوكيل بعقد المجنون لا يصح واذا كان لدوام المضاربة حكم الابتدا امكن تنفيذ المضاربة
بملك متاخر عن العقد اما عقد الرهن لازم في حق الراهن فلم يكن لدوامه حكم الابتداء الا ترى انه لما بز
لما كانت لازمة لا تبطل بالموت والجنون وكذا الرهن واذا لم يكن لدوام الرهن حكم الابتداء تعذر التنفيذ
بملك متاخر فلا يصير راهنا ملك نفسه فلا يسقط الدين بهلاكه • رجل له عبد اقام رجلان كل واحد
منهما البينة انه رهن عنده هذا العبد بدينه الذي عليه وقبضه لم تقبل بينتهما لانهما استويا في الحجة
فيجب القضا بالتنصيف ولو قضينا بالنصف لكل واحد صار كانه كل واحد منهما ارتهن النصف او
ارتهن الكل واستحق عليه النصف وذلك باطل لمكان الشيوع ولا يجعل كانه رهن منهما لان كل واحد
منهما يدعي رهن الكل والقضا بخلاف الدعوى باطل هذا اذا كان الراهن حيا فان ادعيا ذلك
بعد موت الراهن مع الرهن واستيفا الدين من ثمنه لا اثبات حق الحبس وبيع المشاع جايز
فقضينا بذلك اما المقصود حال حياة الراهن حبس الرهن وانه لا يتحقق في المشاع فيتعذر فيقضي
القضا بينهما هذا كرجلين ادعيا على امراة نكاحا لا تقبل بينتهما ولو اقاما البينة بعد موت
المراة قبلت بينتهما لان المقصود من النكاح في حياتها ملك البضع وانه لا يقبل الشركة

اما المقصود من النكاح بعد الموت المال وانه يقبل الشركة فتقبل بينتهما ويقضي لكل واحد بنصف الميراث وعلى كل واحد منهما نصف المهر وكذلك اختان اقامت كل واحدة منهما البينة علي رجل انها امراته لم تقبل ولو اقاما البينة بعد الموت يقضي لكل واحدة منهما بنصف الميراث • رجل وضع على يدي رهن وامر ببيعه او اراد به العدل اذا حل الاجل فحل الاجل وابى العدل ان يبيع والراهن غايب فانه يجبر على البيع وكذا اذا وكل رجلا بالخصومة بطلب المدعي فغاب الموكل وامتنع الوكيل فانه يجبر لان البيع والخصومة صار حقا للمدعي والمرتهن ولهذا لو عزله الموكل لا يصح ومن امتنع عن ايفا الواجب يجبر هذا اذا شرط في عقد الرهن ان يضعه على يدي العدل ويبيعه العدل فان لم يكن مشروطا في عقد الرهن وامره بالبيع بعد عقد الرهن بطلب المرتهن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجبر على البيع والصحيح انه يجبر على كل حال لما قلنا من المعنى • رجل اشترى شيا بدراهم فقال المشتري للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن وقال زفر لا يكون رهنا لان تسليم الثوب اليه محتمل قد يكون على وجه الرهن وقد يكون على وجه الايداع والاعارة فاذا لم يبين يثبت الادنى وهو الايداع ولنا انه اتى بمعنى الرهن وهو الحبس الى وقت القضا والعبرة للمعنى فيكون رهنا كما لو قال ملكتك هذا الثوب بعشرة دراهم كان بيعا بعشرة • رجل عليه دين فرهن عبدا لابنه الصغير بذلك الدين فهو جايز والقياس ان لا يجوز وهو قول عيسى بن ابان وجه القياس ان المقصود من الرهن هو الاستيفا فيصير الاب مستقرضا والاب لا يملك الاقراض من غيره في مال الصغير فلا يملك من نفسه واما نقول بانه جعل مال الصغير محفوظا مضمونا ولو جعله محفوظا غير مضمون بان يودعه يصح فهذا اولى واذا صح الرهن فان هلك عند المرتهن يصير المرتهن مستوفيا دينه من ماليته ويضمن الاب قيمة الرهن لولده لانه قضى دين نفسه بمال الصغير • رجل رهن جارية تساوي الفا بالف ووكل انسانا ببيعها اذا حل الاجل فمات الراهن او المرتهن فالوكيل على وكالته وان مات الوكيل انتقضت الوكالة لان الوكالة صارت حقا للمرتهن فلا يبطل بموت الراهن ولا يبطل بموت المرتهن لان حقوقه لا تبطل بموته بل ينتقل الى ورثته ولا يبطل بموتهما ايضا ويبطل بموت الوكيل لان الموكل رضي برايه لا براي وارثه ولا براي المرتهن فلا يبيعه احد الا باذن الراهن • رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فتراجعت قيمته من حيث السعر الى مائة لا يسقط شي من الدين وعند زفر يسقط قدر ما انتقص من ماليته في ضمان المرتهن كما لو انتقصت قيمته بذهاب شي من العين واما نقول نقصان السعر لا اثر له في شي من العين بل العين على حاله كما كان انما هذه فترة خلقها الله تعالى في قلوب العباد فتقل رغبات الناس بخلاف نقصان العين ولهذا لو انتقص قيمة المبيع قبل التسليم من حيث السعر لا يخير المشتري بخلاف ما لو انتقص بمعنى في العين وكذلك في الغصب لا يعتبر نقصان السعر فان قتله رجل خطا بعد ما تراجعت قيمته غرم العاقل مائة درهم وهو ظاهر فان حل الاجل بعد ذلك فان المرتهن ياخذ المائة التي اخذ من العاقلة قضا بعشرة من الدين لانه ظفر بجنس حقه ولا يرجع على الراهن بشي لان ما زاد على المائة توى في ضمان المرتهن فلا يرجع على الراهن ولو كان الراهن امر المرتهن ببيعه بعد ما تراجعت قيمته الى مائة فباعه المرتهن بمائة فان المرتهن ياخذ المائة بمائة من الدين ويرجع على الراهن بتسعمائة لان المرتهن لما باع بامر الراهن صار بيعه كبيع الراهن

وصار كان الراهن اخذه من يد المرتهن وباعه ولو كان هكذا فما زاد على المائة يكون هالكا على الراهن كذلك هنا ولو لم يكن شي من ذلك لكن بعد ما تراجعت قيمته الى مائة قتله عبد قيمته مائة ودفع به افتكه الراهن بجميع الدين ولا يسقط شي من الدين وعلى قول زفر يفتكه بمائة ويبطل الباقي كما لو كان حيا وقد ذكرنا وجه قوله واذا لم يسقط عنده شي من الدين على قول ابي حنيفة وابي يوسف يفتكه الراهن بجميع الدين وليس له ان يدعه على المرتهن بدينه وعلى قول محمد يخير الراهن ان شا افتكه بجميع الدين وان شا تركه على المرتهن بدينه وجه قوله ان ملك الراهن تبدل في ضمان المرتهن فيخير كما لو تغير المغصوب على هذا الوجه في ضمان الغاصب والمبيع قبل التسليم بان قتله عبد ودفع به ولهما ان العبد الجاني قام مقام الاول لحما ودما حتى يسعى في ديونه وغير ذلك ولو كان الاول قايما حقيقة وتراجع سعره فاراد ان يتركه على المرتهن بدينه لا يجوز لانه جعل الرهن بالدين وذلك حرام قال عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن واراد به ما قلنا فكذا اذا قام الثاني مقام الاول بخلاف الغصب لان تمليك المغصوب من الغاصب بالضمان جايز • رجل رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه لان في وزنه وقيمته وفا بالدين فيهلك بالدين وان كانت قيمته اكثر من وزنه فكذلك عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة فلانه عنده المعتبر هو الوزن وفي وزنه وفا بالدين واما عندهما فلان في قيمته وفا بالدين وزيادة فيصير قاضيا دينه باجود من دينه وان كانت قيمته اقل من وزنه فكذلك عند ابي حنيفة يصير مستوفيا دينه لانه يعتبر الوزن وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وتمام المسئلة في الزيادات ورهن الاصل الراهن اذا سلط المرتهن على بيع الرهن فمات الراهن كان للمرتهن ان يبيعه وان لم يرض به ورثة الراهن لما ذكرنا • رجل رهن عبدا ووضعه على يدي عدل وامره بالبيع فباعه واوفى حق المرتهن وسلم العبد الى المشتري فهلك عنده ثم جا مستحق واستحق العبد فالمستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن العدل لان كل واحد منهما غاصب في حقه فان ضمن الراهن نفذ البيع والقضا لانه لما ضمن الراهن ملك المضمون باداء الضمان فيعد الرهن وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شا رجع على الراهن بما ضمن لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة وان شا رجع على المرتهن بالثمن الذي اعطاه لان منفعة عمله عادت اليه لان منفعة المرتهن كانت باعتبار ما وصل اليه من الثمن فلا يرجع عليه باكثر من ذلك اما بيعه وقع للراهن لانه كان وكيلا من قبل الراهن وسبب الضمان في حقه هو البيع والتسليم فلهذا لو رجع على الراهن يرجع بما ضمن

كتاب الجنايات باب ما يجب فيه القصاص وما لا يجب ومن يكون له حق الاستيفاء

رجل جرح نفسه وجرحه غيره وعقره اسد ونهشته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان المعتبر في الجنايات عدد الجناة لا عدد الجنايات فان الانسان قد يموت بجراحة ولا يموت بعشر جراحات فلا يعتبر عدد الجنايات واختلاف الجناة انما تعرف باختلاف احكام الجنايات وحكم جناية الاسد والحية واحد لان جنايتهما هدر في الدنيا والاخرة فيعد نوعا واحدا وجناية الاجنبي نوع اخر لانه معتبر في حق الاثم والضمان وجنايته على نفسه نوع اخر لانها غير معتبرة في حق الضمان لمكان الاستحالة والتنافي ولا في حق الدنيا حتى يغسل

ويصلي عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وهي معتبرة في حق الاثم واحكام الاخرة وعلى قول ابي يوسف تعتبر في
حق احكام الدنيا حتى يصير باغيا على نفسه لا يصلى عليه فكان القتل حاصلا بالة فيجب على الاجنبي ثلث
الدية ويكون ذلك في ماله لانه عمد فلا تتحمله العاقلة • رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه الحديد
قتل به وان اصابه بعوده فعليه الدية اما اذا اصابه الحديد بحده ثم جرحا كان عليه القصاص عند الكل
لوجود القتل صورة ومعنى واذا اصابه الحديد بعرضه فقتله دقا فعليه القصاص اما عند ابي يوسف
ومحمد فظاهر وكذلك عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية لوجود القتل بالة اعدت للقتال نصا وهو
الحديد وفي رواية الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله لا يجب القصاص لانه لم يوجد افساد الظاهر فلم يتكامل
القتل فعلى هذه الرواية تعتبر الجرح سوا كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها
القتل عادة وفي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة يعتبر القتل بالحديد دقا كان او جرحا واما اذا اصابه
بعوده لا قصاص عليه في قول ابي حنيفة والمسئلة معروفة ان القتل بالمثقل كالعصا الكبير والحجر
الكبير لا يوجب القصاص في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد كل ما لا يلبث عادة فهو بمنزلة السيف
والسلاح يجب به القصاص وهي تعرف في المختلف • رجل احمى تنورا والقى فيه انسانا او القاه في نار
لا يستطيع منها الخروج فقتله كان عليه القصاص لان النار تفسد الظاهر والباطن وتستعمل
في المحاربات فكانت بمنزلة السلاح الا انه لا يعمل كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو وضع النار على المذبح
وانقطع به العروق لا يحل اكله لان الحل متعلق بانهار الدم والنار تمنع السيلان وتحسم فلا تعد للحل
وان غرق صبيا او بالغا في البحر لا قصاص عليه في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه يجب القصاص
وهو بمنزلة الخشب العظيم وان ذبح رجلا بليطة قصب فعليه القصاص لانها تعمل عمل السيف
في افساد الظاهر والباطن ولهذا كان ملحقا بالسكين في حكم الذكاة فكذلك في القتل وكذا لو
غرزه بابرة فقتل لوجود القتل بصفة الكمال • ولو ضرب انسانا بسوط صغير ووالى في الضربات
حتى مات لا قصاص عليه عندنا خلافا للشافعي وان ضربه بسوط او عود ومات بضربة واحدة •
عنده يجب القصاص اذا ضربه في المقتل له انه قتله عمدا فيجب القصاص بالنصوص الواردة مطلقا
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة
من الابل وكذلك فيما تقدم واذا لم يجب القصاص يجب الدية على العاقلة لانه شبه العمد • في
الصفين بلسعا نا صف من المسلمين وصف من المشركين فقتل مسلم رجلا من اصحابه على ظن
انه مشرك لا قصاص عليه وعليه الكفارة اما لا قصاص عليه لانه خطا ولم يذكر الدية وذكر
في السير ان عليه الكفارة والدية لان وجوب الكفارة والدية بالقتل الخطا منصوص عليه
رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين وقال مالك عليه القصاص للعمومات
الواردة في القصاص من غير فصل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد والده بولده
ولان القصاص لو وجب يجب للابن اولا وليس للابن ان يقتل اباه بسبب ما من الكفر وغيره لانه
مامور بالاحسان اليه ولهذا لو كان القصاص لغير الابن ثم صار للابن يسقط واذا لم يجب القصاص
يجب الدية لان قتل المسلم المعصوم لا يخلو عن قصاص او دية ويكون في مال العاقل لانه عمد وقد

قال

قال عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
ويكون في ثلاث سنين لان وجوب الدية عرف شرعا بخلاف القياس لعدم المماثلة
بينهما والشرع ورد بايجابها مؤجلا في ثلاث سنين وهذا بخلاف ما لو صالح من القتل العمد
على الدية ولم يذكر حالا يكون حالا لان الدية به موجبة بدلا عن القصاص والقصاص كان حالا
فكذلك البدل

باب الرجل يقتل عمدا وله ورثة صغار او كبار او كلهم كبار وبعضهم غيب

معتوه قتل وليه عمدا فلابيه ان يقتل القاتل قصاصا وله ان
يصالح وليس له ان يعفو وكذا اذا قطعت يد المعتوه عمدا والوصي بمنزلة الاب الا انه لا يستوفي القصاص
في النفس اما الاب يستوفي القصاص في النفس وما دونه لان له ولاية كاملة تعم المال والنفس فيما
كان نظرا وفي استيفاء القصاص نظر للصغير والمعتوه بدفع شر القاتل عنه على ما عرف واذا ملك
الاستيفاء ملك الصلح عن القتل لانه انفع من استيفاء القصاص ولا يملك العفو لانه ابطال محض وا ما
الوصي لا يملك استيفاء القصاص في النفس لانه لا يملك التصرف في النفس ويملك استيفاء القصا ص
فيما دون النفس والقياس ان لا يملك لانه اماله شي من النفس وليس له ولاية على النفس وجه الاستحسا ن
ان الطرف خلق وقاية للنفس فكان بمنزلة المال ولهذا يجوز القضاء بالنكول في الاطراف في قول ابي
حنيفة والوصي يملك استيفاء المال واذا ملك الاستيفاء فيما دون النفس ملك الصلح عنه
لانه انفع ولا يملك العفو لانه ابطال محض وهل يملك الصلح عن القصاص في النفس في رواية
هذا الكتاب يملك وفي رواية كتاب الصلح لا يملك وجه تلك الرواية انه تصرف في النفس بالاستيفا
فلا يملكه كما لا يملك الاستيفاء وجه رواية هذا الكتاب ان المقصود من هذا العقد هو المال والوصي
يملك التصرف في المال فاما القاضي الصحيح انه بمنزلة الاب يملك الاستيفاء في النفس وما دونه
ولا يملك العفو لانه ابطال وقد مر هذا في كتاب السير من هذا الكتاب • رجل قتل عمدا وله
اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم ذلك وهو قول
الشافعي وجه قولهما ان القصاص مشترك بين الكل فلا يملك البعض استيفاءه كما لو كان
بين حاضر وغايب وكما لو قتل العبد المشترك بين جماعة ولابي حنيفة ان القصاص لا يتجزى
لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم كملا كولاية الانكاح والامان فلا يمنع عن الا ستيفا
الا اذا امكن احتمال السقوط وفي الحاضر والغايب احتمال العفو من الغايب ثابت وفي العبد
المشترك السبب متجزى وهو الملك فلا يتكامل • رجل قتل وله وليان احدهما غايب واقام
القاتل البينة ان الغايب قد عفا قبلت بينته على الحاضر ويسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر
وهو سقوط القصاص بسبب يدعيه على الغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ضرورة
وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الموليين غايب

باب الشهادة

رجل قتل وله وليان احدهما غايب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغايب فانه يعيد البينة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يعيد واجمعوا على انه لو كان القتل خطا لا يعيد وكذا لو اثبت احدهما دينا
لابيه على رجل ثم قدم الغايب لا يعيد لهما ان القصاص يجب حقا للمقتول اولا ثم ينتقل الى الورثة

ذكر الناطفي في اجناسه انه لم يكن ... ان القاضي لا يستوفي القصاص ... يمكنها العلم ويستوفيه بنفسه ... ذكر في الكساني املا محمد ... اشاره الى الغرض بينه هذه الصور ...

لانه وجب باتلاف نفسه ونفسه حقه ولهذا لو كان القتل خطأ كانت الدية للمقتول وكذا لو انقلب
القصاص مالا كان المال حقا للمقتول تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه وللمرأة حق في القصاص وانها
لا تملك شيئا من حقوق الزوج الا بطريق الوراثة فثبت ان القصاص حق المقتول واحد الورثة ينتصب
خصما في اثبات حقوق الميت كما في الدين وغير ذلك ولابي حنيفة ان القصاص من حيث انه شرع
للتشفي ودرك الثار حق الوارث لا من حقوق الميت لان حق الانسان ما ينتفع به واحدهم لا يكون خصما
عن سائرهم في اثبات حقوقهم فيلزمه اعادة البينة حتى لا يكون استيفاء مع الشبهة اذا شهد الشهود
على رجل انه ضرب فلانا عمدا فلم يزل المضروب صاحب فراش حتى مات فعليه القود لانهم شهدوا
عليه بالقتل العمد لان تفسير القتل ان يضربه فيموت بضربه واذا صار صاحب فراش بضربه حتى مات فقد
مات بضربه وهذا اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح وان اختلف شهود القتل في الايام او في المكان او
في الآلة لا تقبل شهادتهم لان القتل مما لا يعاد ولا يكرر فالموجود في مكان غير الموجود في مكان اخر
وكذا في الآلة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فالقتل بالجارح يوجب القصاص وبغير الجارح لا يوجب
وليس على كل واحد من القتلين الا شهادة شاهد واحد فلا يثبت وكذا لو شهد احدهما عليه بالقتل بالة
لا توجب القصاص وقال الاخر لا ادري باي شيء قتله لا تقبل لان احدهما شهد بقتل معلوم والاخر
بقتل مجهول فلم يتفقا على قتل واحد وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية
استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لجهالة المشهود به وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل
مطلق فيقضى بادنى القتلين وهو الخطأ وحمل امرهما على ما ندبا اليه وهو درء القصاص باتصال الحق
الى صاحب الحق لا على التجهيل بخلاف ما اذا شهد احدهما بالة لا توجب القصاص وقال الاخر لا ادري
لان ثمة شهد احدهما بما لا يوجب القصاص فلا يمكن حمل الاخر على الدرء بعين الجهل اما هنا بخلافه
رجلان اقر كل واحد منهما انه قتل فلانا عمدا فقال الولي قتلتماه جميعا له ان يقتلهما لان كل واحد
منهما اقر على نفسه بوجوب القصاص والمقر والولي صدقه في احدهما وهو وجوب القصاص وكذبه في
المقر وتكذيب المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره بما بقي فرق بين هذا وبين ما اذا شهد قوم
على رجل انه قتل فلانا عمدا وشهد قوم اخرون على رجل اخر انه قتله عمدا فقال الولي بل قتلاه جميعا
بطل الكل والفرق ان ثمة كذب الشهود في بعض ما شهدوا به وتكذيب الشاهد في بعض ما شهد به يبطل
الشهادة فيما بقي لانه فسقه والفسق يبطل الشهادة ولا يبطل الاقرار رجل قتل رجلا عمدا وللمقتول اولياء
ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما شهدا لانفسهما بانقلاب نصيبهما
مالا فلم تقبل ثم بعد ذلك المسئلة على وجوه اربعة اما ان صدقهما القاتل وكذبهما المشهود ~~المشهود~~
عليه او على العكس فان صدقهما القاتل والمشهود عليه كان للشاهدين ثلثا الدية ولا شيء للمشهود
عليه كما لو ثبت ذلك عيانا وان كذبهما القاتل والمشهود عليه كان على القاتل ثلث الدية ولا شيء
للمشهود عليه ولا شيء للشاهدين لانهما اقرا بسقوط القصاص فيسقط وادعيا انقلاب نصيبهما مالا
وقد انكر القاتل فلم يثبت وجعل شهادتهما بمنزلة ابتداء العفو منهما وللمشهود عليه ثلث الدية
لان القصاص لم يسقط من جهته وانما سقط باقرار الشاهدين فانقلب نصيبه مالا وان صدقهما

القاتل

القاتل وكذبهما المشهود عليه سقط القصاص ووجب على القاتل دية كاملة بينهم اثلاثا لانهما اقرا
بسقوط القصاص وانقلاب نصيبهما مالا وقد اقر القاتل بذلك فيلزمه ثلثا الدية لهما وثلث
الدية للمشهود عليه لانه ما اقر بسقوط القصاص وانما يسقط القصاص باقرار غيره وان كذبهما
القاتل وصدقهما المشهود عليه كان على القاتل ثلث الدية للمشهود عليه يأخذه من القاتل فيدفعه الى
الشاهدين فيكون بينهما لان الشاهدين يدعيان ثلثي الدية لانفسهما والقاتل كذبهما في المال
والقاتل اقر على نفسه بثلث الدية للمشهود عليه لانه يزعم ان القصاص سقط باقرار الشاهد فانقلب
نصيب المشهود عليه مالا فيما اقر القاتل به على نفسه للمشهود عليه اقر المشهود عليه بذلك لغيره
فيأخذه المقر له ويدفعه الى من اقر له كرجل اقر على نفسه لرجل بالف فقال المقر له ليس لي وانما هي لفلان
كان المال للمقر له الثاني كذلك هنا وهذا استحسان والقياس ان لا يقضى بشيء لان الشاهدين ادعيا
المال وكذبهما القاتل والقاتل اقر على نفسه بالثلث للمشهود عليه وهو ينكر ووجه الاستحسان ما قلنا

باب في اعتبار حالة القتل

رجل رمى مسلما فارتد المسلم قبل ان يقع به
السهم ثم اصابه السهم فقتله فعلى الرامي الدية لورثة المرتد وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لهما
ان التلف حصل في محل غير معصوم فيهدر ولانه بالارتداد اذا ابطل عصمته فصار مبرئا له عن الجناية
ولو ابراه عن الجناية او عن حقه ثم اصابه السهم لا شيء عليه لانه ابرأه بعد السبب كذلك هنا ولابي
حنيفة ان الانسان انما يواخذ بفعله وفعله الرمي دون الاصابة فيصير قاتلا من وقت الرمي
ولهذا لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الاصابة صح تكفيره وكذا لو رمى مسلم الى صيد ثم ارتد
والعياذ بالله فاصابه السهم فقتله حل اكله ولو كان مجوسيا وقت الرمي فاسلم قبل الاصابة ثم
اصابه السهم فقتله حرم لا يحل اكله وكذا لو رمى حربيا فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه السهم فقتله
لا شيء عليه وكذا لو رمى بالحجر الى رجل قد قضى القاضي عليه بالرجم فرجع احد من الشهود قبل الاصابة
ثم اصابه فقتله لا شيء عليه وكذا لو رمى الى صيد ومات الرامي ثم اصابه السهم فقتل حل اكله وكذا لو
رمى محرم الى صيد ثم حل فاصابه السهم فقتله كان عليه الجزاء ولو رماه وهو حلال ثم احرم فاصابه السهم
لا يلزمه شيء فثبت ان المعتبر وقت الرمي ووقت الرمي كان المقتول مسلما متقوما الا ان
اعتبار حالة التلف اوجب شبهة فتجب الدية وما قالا انه بالارتداد صار مبرئا عن ضمان
الجناية لا يصح لانه في اعتقاده الردة لا تبطل التقوم فكيف يصير مبرئا عن ضمان الجناية وان
رمى مرتدا فاسلم ثم اصابه السهم فقتله فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذلك لو رمى حربيا فاسلم
فاصابه السهم لا شيء عليه اما عند ابي حنيفة فلان عنده المعتبر حالة الرمي ووقت الرمي لم يكن
متقوما فوقع هدرا واما عندهما فلان فعله وقت الرمي وقع هدرا فلا ينقلب معتبرا بخلاف
الاول لان ثمة وقع فعله معتبرا الا انه بطل الضمان بحكم الابراء من الوجه الذي قلنا وان رمى
عبدا فاعتقه مولاه ثم اصابه السهم فقتله فعليه قيمته للمولى في قول ابي حنيفة وهكذا روى
الحسن بن زياد عن ابي يوسف وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو
كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعد الرمي ثمان مائة درهم يلزمه مائتا درهم وجه قول محمد

انه بالرمي اسرف على الهلاك كما لو جرحه جرحا ولو جرحه ثم اعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة
يقطع السراية ولا تلزمه الدية ولا القيمة وانما يلزمه النقصان كذلك هنا وابو حنيفة مر على
اصله لان عنده يصير قاتلا من وقت الرمي فيجب القيمة للمولى وابو يوسف فرق بين هذا وبين ما
تقدم والفرق ان فيما تقدم اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فجعل ذلك بمنزلة الابراء اما ههنا
اعترض على الرمي ما يؤكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل الجناية وبعد ايجاب الدية لان الفعل
انعقد موجبا ضمان القيمة فلا يتغير ولا يلزمه الزيادة بالشك • رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل
ثم رجع واحد من الشهود ثم وقع به الحجر فقتله لا شيء على الرامي اما عند ابي حنيفة فلما قلنا واما
عندهما فلان هذا وقع هدرا فلا ينقلب معتبرا والحاصل ان الفعل اذا وقع هدرا لا يتغير بعد وجود
العصمة واذا وقع معتبرا فبطلت العصمة بطل الضمان عندهما واجمعوا ان الضمان اذا اختص بمعنى
في الحال يراعى فيه وقت الفعل مسالة الذكاة وجزاء الاحرام صورته محرم رمى صيدا ثم حل
فوقع السهم بالصيد فقتله فعليه الجزاء بالاجماع اما ما يرجع الى المحل عند ابي حنيفة يعتبر فيه حالة
الرمي ايضا وعندهما يعتبر وقت الاصابة

باب الرجل يقطع يد انسان ثم يقتله

رجل قطع يد رجل خطا ثم قتله عمدا قبل البرء او على العكس او قطع يده خطا فبرات يده ثم قتله
خطا او قطع يده عمدا فبرات ثم قتله عمدا فانه يوخذ بالامرين جميعا وان قطع يده عمدا ثم قتله
عمدا قبل البرء فان شا الامام قال اقطعوا يده ثم اقتلوه وان شا قال اقتلوه وقال ابو يوسف
ومحمد يقتله ولا يقطع والحاصل انه متى امكن الجمع بين الجراحات يجمع ويجعل الثاني متمما للاول لان
القتل عادة لا يحصل بضربة فجعل الكل قتلا وفعلا واحدا وفقهه كما لا يجب الزيادة بالشك وانه
لتختلف حكمهما كما في الفصل الاول والثاني لا يجعل الثاني متمما للاول وكذا اذا تخلل البرء لان الفصل الاول
قد انتهى فلا يجعل الثاني متمما للاول ففي العمد يجب القصاص فيهما وفي الخطا تجب دية اليد ودية
النفس اما اذا لم يتخلل البرء واتحد حكمهما يجعل الثاني متمما للاول بعد هذا اتفقوا على اعتبار
معنى الاتحاد في الخطا حتى لا يجب دية واحدة واختلفوا في قتل العمد هما يعتبران معنى الاتحاد
فلا يقتل ولا يقطع ويجعل الثاني متمما للاول كما في فصل الخطا وابو حنيفة يقول يفوض الامر
الى القاضي ان شا جعلهما فعلا واحدا فامر بالقتل دون القطع وان شا اعتبرهما فعلين فيجمع بين
القطع والقتل وحجته في ذلك ان الجناية متعدده حقيقة وان كانت متحدة حكما الاتحاد المقصود
وهو ازهاق الروح ومبنى القصاص على التساوي والتماثل فان شا مال الى جهة التعدد فيقطع
ويقتل وان شا مال الى جهة الاتحاد فيقتل ولا يقطع بخلاف الخطا لان مبنى الدية ليس على التساوي
فان المال وان كثر لا يماثل النفس فيراعى فيه جانب الاتحاد ولا يزاد على دية واحدة • رجل ضرب
رجلا مائة سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة فعليه دية واحدة لانه لما برا من التسعين
لم يبق لها اثر الا في التعزير فكان القتل حاصلا بالعشرة فلا يجب الا دية واحدة وهذا هو الجواب
في كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر وعن ابي يوسف انه اوجب في مسيلة حكومة العدل وعن محمد
انه اوجب فيه اجر الطبيب وثمن الادوية وههنا اذا كانت الجناية جرحا اما اذا لم يكن جارحة لا يجب شي بالاتفاق

وما ذكر من الجواب في مسيلة الكتاب محمول على ما اذا برا من التسعين ولم يبق لها اثر وان كانت جارحة
واندملت وبقي اثرها كان فيه حكومة العدل بالاول والدية بالثاني عند الكل • رجل قطع يد
انسان عمدا فعفى المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله استحسانا
والقياس ان يقتل وان عفى عن القطع وما يحدث منه او عفى عن الجناية ومات فهو عفو عن النفس وقال
ابو يوسف ومحمد اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس اما العفو عن الجناية فلان الجناية تتناول
القطع والقتل جميعا وكذا العفو عن القطع وما يحدث منه عفو عن السراية ايضا واما العفو عن
القطع عندهما كذلك ايضا لان العفو عن الفعل عفو عن موجبه وموجبه ضمان الاقتصار وضمان
النفس عند السراية فصار بمنزلة العفو عن الجناية وابو حنيفة يقول العفو عن القطع عفو عن
موجبه كما مر الا وعند السراية يتبين انه كان قتلا والعفو عن القطع لا يكون عفوا عن موجب القتل
فيبطل العفو واذا بطل العفو القياس ان يقتل في العمد كما لو انعدم العفو اصلا وفي الاستحسان
تجب الدية لان العفو وان تناول القطع دون القتل الا ان الفعل واحد صورة فتمكن شبهة العفو
والقصاص لا يجب مع الشبهات ثم اذا عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منها حتى كان عفوا عن
النفس فان كان عمدا كان من جميع المال لان موجب العمد القصاص والقصاص ليس بمال فلا يتعلق
به حق الورثة قبل الموت فيصح اسقاطه وان كان خطا يعتبر من ثلث ماله لانه تبرع بالدية وتبرع
المريض يعتبر من الثلث وانها وصية للعاقلة وهذا الاشكال على قول من لا يجعل القاتل واحدا من
العاقلة اما على قول من يجعله واحدا من العاقلة وجب ان لا تصح الوصية بقدر حصته من الدية لانها
وصية للقاتل والصحيح انها تصح في الكل عند الكل لانا لو ابطلنا الوصية في حصة القاتل كانت الوصية
كلها للعاقلة لمن اوصى لحي وميت كانت الوصية للحي تصحيحا للوصية فلو ابطلنا الوصية في حصته
ابتداء يلزمنا تصحيحها في الانتهاء فصححناها ابتداء قصرا للمسافة • امراة قطعت يد رجل فتزوجها
على القطع فان برا كان القطع مهرا سواء كان القطع عمدا او خطا تزوجها على القطع او على القطع وما يحدث
منه او على الجناية لانه لما برا تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف
بين الرجل والمراة والارش يصلح صداقا وان مات من ذلك فهو على وجهين اما ان كان عمدا او خطا
فان كان عمدا وتزوجها على القطع او على الجراحة فمات القياس ان يقتل لانه لما مات ظهر ان الواجب هو
القصاص وهو لم يجعل القصاص مهرا لما عرف ولو جعل القصاص مهرا لا يصح فصار كانه تزوجها ولم
يذكر شيا وفي الاستحسان تجب الدية في مالها ولا تقتل اما سقوط القصاص لاتحاد الفعل صورة
فتمكنت شبهة الصلح وتجب الدية في مالها لانها عمد ولانها وجبت بالصلح فلا تعقله العاقلة ولها مهر
مثلها لانه سمى ما لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم شيا وقد وجبت عليها الدية ولا تقع المقاصة لان الدية
موجلة ومهر المثل حال وانما حل الاجل يقع المقاصة ويرفع من الدية قدر مهر مثلها وتغرم الباقي
وان تزوجها على القطع وما يحدث منه او على الجناية والقطع عمد فمات لها مهر مثلها ولا شي عليها ولا
على العاقلة اما وجوب المهر لما قلنا انه جعل القصاص مهرا والقصاص لا يصلح مهرا لانه ليس بمال وانما
سقط القصاص بعوض بدل لانه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوطه بغير بدل وان كان القطع خطا

وان تزوجها على القطع او على الجراحة فمات كان لها مهر مثلها الا انه جعل موجب القطع مهرا ولما مات ظهر
انه لم يكن لهذا القطع موجب فصار كانه لم يسم شيا وتجب الدية على عاقلتها لان ضمان الخطاء يكون على العاقلة
ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لان العاقلة يتحملون عنها فلا يتحملون لها ولو وجب كل الدية على العاقلة
فاذا اخذ منهم يدفع من ذلك مقدار مهر المثل اليها فيكون التحمل واقعا لها في ذلك القدر وان تزوجها
على القطع وما يحدث منه او على الجناية والقطع خطا فمات منه كان لها مهر مثلها لانه لما مات ظهر ان
الواجب دية النفس والدية تصلح مهرا الا انه مريض والمريض اذا تزوج امراة بمال كثير كان لها قدر مهر
مثلها وما زاد على مهر المثل يكون وصية لها الا انها قاتله فيجعل وصية للعاقلة تصحيحا فان كان مهر
مثلها قدر الدية لا تغرم العاقلة شيا لها لان العاقلة يتحملون عن القاتل عصيا ولا يتحملون لها وان
كان مهر مثلها اقل من الدية سقط قدر مهر مثلها عن العاقلة والباقي وصية للعاقلة وهم اجانب فان
كان يخرج ذلك الفضل من ثلث ماله سقط الفضل عن العاقلة وان كان لا يخرج من ثلث ماله فلهم
ثلث الزيادة ويردون الباقي على ورثة الميت هذا كله قول ابي حنيفة اما عندهما في العمد والخطا اذا تزوجها
على القطع فهو بمنزلة ما لو تزوجها على القطع وما يحدث منه او على الجناية بناء على الخلاف الذي ذكرنا فيما مر
رجل قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فقتل المقتص منه لان المقتص له لما مات تبين ان حقه كان في
النفس وباستيفاء الطرف لم يبطل حقه عن القتل وعن ابي يوسف انه لا يقتل لانه من له القصاص لما اقدم
على القطع فقد ابراه عما ورا القطع وانا نقول انما يجعل مبريا عما ورا القطع اذا كان الموجب معلوما
عند القطع وموجبه وقت القطع في زعمه هو القطع فلا يكون مبريا **باب القتيل يوجد
في الدار والمحلة** رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البايع وان كان
في البيع خيار لاحدهما فالدية على عاقلة من كانت الدار في يديه وقال ابو يوسف ومحمد في البيع البات
الدية على عاقلة المشتري وفي البيع بشرط الخيار الدية على عاقلة من تصير الدار له فعندهما المعتبر في
ايجاب الدية الملك وعند ابي حنيفة اليد وعلى قول زفر الدية على من كانت الدار له وقت وجود القتيل وهم
اجمعوا على ان وجوب الضمان عند وجود القتيل يتعلق بولاية الحفظ لانه ضمان ترك الحفظ فبعد ذلك
قال ابو يوسف ومحمد ولاية الحفظ تستفاد بالملك فيعتبر الملك وابو حنيفة يقول حقيقة القدرة تثبت
باليد الا ان الملك سبب اليد فاذا كان الملك لاحدهما واليد لاخر كان اعتبار اليد اولي قوم باعوا
دورهم الا رجل بقي له شقص فوجد في المحلة قتيل فالدية على صاحب الخطة وهو صاحب الشقص وان
باعوا كلهم فالدية على المشتري لان وجوب الدية حكم ترك الحفظ والراي والتدبير في حفظ المحلة
في العادة يكون الى اصحاب الخطة والى المشتري عند عدمهم ولهذا تنسب المحلة الى اصحاب الخطة فاذا
بقي من اصحاب الخطة كان هو اولي بالحفظ لانه اصل والمشتري خلف ولا عبرة للخلف حال قيام الاصل
وقال ابو يوسف الملاك في ذلك سواء لا يقدم صاحب الخطة على المشتري كما في القتيل الموجود في الدار
وهما فرقا بين الدار وبين المحلة لان حفظ الدار يكون على المالك اما حفظ المحلة عادة يكون الى صاحب الخطة
والمسجد في هذا الحكم بمنزلة الخطة لانه في ولاية الحفظ بمنزلة المحلة دار نصفها لرجل وعشرها لاخر ولاخر
ما بقي ووجد فيها قتيل فالدية على رؤس الرجال لان ولاية الحفظ لا تتفاوت بتفاوت الملك والاستواء في

الولاية توجب الاستواء في الغرامة كما في استحقاق الشفعة قتيل مر في الفرات بين قريتين فلا شي على احد
وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فالدية على اقربهما لان وجوب الدية والقسامة باعتبار ترك
الحفظ والفرات ليست في يد احد ولا يملك فموضع الفرات بمنزلة الفلاة من الارض التي لا حق لاحد فيها
وبدون ولاية الحفظ لا ينسب الي التقصير بخلاف الدابة لان القدرة على حفظ ذلك الموضع ثابتة لاقربهما
فيضمن بترك الحفظ هكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في قتيل وجد بين وادعة وارحب على اقربهما
وهي وادعة والنهر الصغير بين القريتين بمنزلة الدابة لان مثل هذا النهر يدخل في الايدي قوم
اقتتلوا بالسيوف فاجلوا عن قتيل فالدية والقسامة على اهل تلك المحلة وذكر في المنتقى ان هذا قول
ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف الدية على عواقل الذين اقتتلوا وجه ظاهر الرواية ما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى بالدية والقسامة على اهل خيبر حين وجد قتيل في قليب من قلب خيبر ولانهم
تركوا حفظ المحلة فيغرمون الدية فان ادعى اولياء القتيل القتل على رجل بعينه او على قوم باعيانهم من غير
اهل المحلة فاهل المحلة برءاء من ذلك لان دعواهم تضمن براءة اهل المحلة ولا شي على المدعا عليه بدون الحجة
رجل في يده دار وجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يديه لان اليد اذا انكر
العاقلة كون الدار ملكا للذي في يديه وكذا لو وجد صاحب الدار قتيلا في داره لان اليد دليل الملك من
حيث الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق فلا يصلح حجة لايجاب الدية على العاقلة وهذا
على قولهما ظاهر لانهما يعتبران الملك واما على قول ابي حنيفة فكذلك لان عنده المعتبر يد الملك لا مجرد
اليد **باب في الجراحات التي هي دون النفس** رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوعة
سنه سن النازع ثم نبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه ارش السن خمسماية لان جناية الاول قد
ارتفعت بذهاب اثرها ولهذا لو نبت قبل استيفاء القصاص يسقط القصاص واذا استوفى القصاص
ولم يتوقف تبين انه يصير مستوفيا بغير حق الا انه لا يجب القصاص لان فعله كان استيفاء وقت وجوده
فصار ذلك شبهة رجل قتل وليه عمدا فقطع ولي القتيل يد القاتل وقد قضى له بالقصاص او لم يقض
ثم عفا عن النفس وقد برات اليد كان على ولي القصاص ارش اليد في قول ابي حنيفة والقياس ان يجب
القصاص وقال ابو يوسف ومحمد لا شي على ولي القصاص لانه اتلف طرفا من نفس غير معصومة في حقه
فلا يضمن كما لو اتلف النفس ولابي حنيفة انه لا حق له في الطرف مقصودا فاذا اسقط حقه عن النفس
بقي الطرف مستوفى بغير حق فيضمن رجل شج رجلا موضحة عمدا فذهبت عيناه لا يجب القصاص في شي
من ذلك ويجب دية العينين وارش الموضحة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي في الموضحة القصاص ص
وفي العينين الدية وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع لا يجب القصاص بلا
خلاف ويجب ارش الاصبع وكذا لو شلت اليد كان عليه ارش اليد ولا قصاص عند الكل وكذا اذا كسر
نصف السن واسود ما بقي يجب ارش السن خمسماية ولا يجب القصاص لهما قوله تعالى والجروح قصاص فيجب
القصاص في الشجة ولانه جنى جنايتين في محلين مختلفين فلا يعتبر حكم الاولى بالثانية كما لو قطع
اصبع رجل ثم ضرب اخرى فشلت يده فانه يجب القصاص في الاولى والارش للثانية وكذا لو رمى سهما
الي انسان فنفذ منه واصاب غيره كان عليه القصاص للاول دون الثاني بخلاف ما لو كسر بعض السن

واسود ما بقي او قطع الاصبع فشل ما بقي لان الفعل واحد لاتحاد المحل واتحاد المحل باتحاد المقصود الا ترى انه من قطع اصبع انسان فلم يبرأ حتى قطع اليد كان عليه دية اليد ويدخل ارش الاصبع في ارش اليد ويكون الكل جناية واحدة فاذا لم يجب القصاص في البعض لا يجب في الباقي اما هنا محل الجناية مختلف ولهذا لو شج رجلا خطا فذهب سمعه وبصره كان عليه ارش الموضحة ودية السمع والبصر في ظاهر الرواية ولا يدخل ارش الموضحة في دية السمع والبصر لاختلاف المحل كذلك ههنا وجوب الدية في العينين لا يمنع وجوب القصاص في الموضحة ولابي حنيفة ان هذا فعل واحد صورة حصل في محل واحد صورة وهو الراس ووجب المال باعتبار سرايته فلا يجب القصاص كما لو قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي او سال الدم واذا لم يجب القصاص في الموضحة كان عليه ارش الموضحة ودية العينين لان فوات العينين منفصل عن الموضحة فلا يدخل ضمان احدهما في الاخرى وروى ابن سماعة عن محمد ان عليه القصاص في الموضحة والعينين جميعا ووجهه انه جنى جنايتين متواحدتين وفرق على هذه الرواية بين هذه المسالة وبين ما لو شجه موضحة فذهب سمعه او قدرته على الجماع فانه يجب القصاص في الموضحة خاصة ووجه الفرق ان ذهاب السمع او القدرة على الجماع لو حصل بفعل مقصود بان ضرب على راسه حتى ذهب سمعه او ضرب على ظهره حتى انقطع ماء صلبه لا يجب القصاص لتعذر اعتبار المساواة فكذا اذا ذهب بسراية الموضحة بخلاف البصر فان ذهاب البصر لو كان بفعل مقصود يجب القصاص فكذلك بسراية الموضحة ولو قطع اصبع رجل فسقطت اصبع اخرى بجنبها عند ابي حنيفة لا يجب القصاص ويجب ارش الاصبعين وعند ابي يوسف يجب القصاص في الاصبع الاولى والارش في الثانية وقال محمد يجب القصاص في الاصبعين لمحمد ان السراية في حق الاضافة بمنزلة المباشرة الا ترى ان من قطع اصبع رجل وسرى الى النفس ومات فانه يقتل به ويجعل مباشرا بحكم السراية فيجعل كانه قطع اصبعين ولابي حنيفة وابي يوسف ان كل واحد من الاصبعين مقصود وابانة احداهما بفعل في الاخرى ليس بمعتاد فكان بمنزلة الخاطئ المسبب في الثانية فلا يجب القصاص في الثانية بخلاف السراية الى النفس لان اتلاف النفس يخرج في شيء منه معهود متعارف فلا يكون بمنزلة الخاطئ • رجل ضرب رجلا مائة سوط فجرحه السياط وبرأ منها عليه ارش الضرب هذا اذا بقي اثر الضرب فان لم يبق لا يجب شيء في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يجب فيه حكومة عدل وعن محمد ان فيه ثمن الادوية واجرة الطبيب هذا اذا كانت جارحة فان لم تكن لا يجب فيها شيء وقد مرت المسالة قبل هذا • رجل قطع ذكر مولود قال فيه حكومة عدل وهذه المسالة على وجهين اما ان قطعه بعد ما بدا صلاحه بالتحرك او قبل ذلك فان قطعه بعد التحرك فالمسالة على وجوه ثلاثة ان قطع من الحشفة عمدا كان عليه القصاص باتفاق الروايات لانه امكن اعتبار المماثلة بينهما وان كان خطا فعليه دية كاملة لانه فوت جنس المنفعة وهي منفعة الايلاد وان قطع دون الحشفة بان بقي شيء من الحشفة لا يجب القصاص لانه لا يمكن اعتبار المماثلة بينهما ويجب فيه حكومة عدل وان قطع الذكر من اصله ان كان خطا فيه دية كاملة لتفويت جنس المنفعة وان كان عمدا اختلفت الروايات فيه روى بشر عن ابي يوسف انه يجب فيه القصاص لانه يمكن اعتبار المماثلة فيه وروى محمد عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيه لان هذا العضو ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه عند الاستيفاء فلا يجب القصاص كما لو قطعه من نصفه فانه لا يجب القصاص عند الكل وعن محمد الختان اذا قطع الحشفة انه مات من ذلك

كان عليه

كان عليه نصف الدية وان برأ كان عليه كل الدية اما اذا مات فلان الموت حصل بعملين بقطع الحشفة والجلدة واحدهما ماذون فيه والاخر لا فيضمن نصف الدية وان عاش كان عليه كل الدية لتفويت جنس المنفعة هذا الذي ذكرنا اذا قطعه بعد ما تحرك وان قطعه قبل ذلك كان فيه حكومة عدل لانه لم يظهر صلاح هذا العضو ومنفعته بالدليل وانما عرف بحكم الظاهر وانه لا يصلح للالزام فكان فيه حكومة العدل كما في ذكر العنين والخصي والسن الشاغية وان قطع لسان الصبي ان كان قد استهل ففيه حكومة عدل لانه لم يعرف صلاحه بالدليل وان تكلم ففيه دية كاملة عشرة الاف درهم لانه فوت جنس المنفعة ولم يذكر فيه العمد فدل ذلك على انه لا يجب القصاص في اللسان قطع الكل او بعضه وهكذا روي عن ابي حنيفة لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن الاستيفاء على وجه المماثلة وعن ابي يوسف انه اذا قطع الكل يجب القصاص والصحيح قول ابي حنيفة لانه لا يمكن استيفاؤه على وجه المماثلة ولهذا لا يجب القصاص في نصفه وفي عين المولود حكومة العدل لانه لم يعرف سلامته بالدليل فكان بمنزلة العين العوراء واليد الشلاء وان علم انه يبصر ففيه كل الدية ان كان خطا والقصاص ان كان عمدا لانه اتلف عينا منتفعا يمكن اعتبار المماثلة فيه • رجل كسر سن رجل واحدهما اكبر سنا من الاخر فانه يقتص منه لانه يمكن اعتبار المماثلة فيه بان يسحل بالمبرد وكذا في قلع السن وقطع اليد وان كانت احداهما اكبر لان الله تعالى اوجب القصاص في السن والانف من غير فصل مع العلم وذكر القدوري في قلع السن انه يوجد بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم كيلا يؤدي الى الزيادة وفي الزيادات قال تقلع اذا قطع كف انسان وفيها اصبع او اصبعان قال ابو حنيفة يجب ارش الاصبع في الواحدة عشر الدية وفي الاصبعين خمس الدية ولا شيء في الكف وقال ابو يوسف ومحمد ينظر الى ارش الاصبع وارش الكف وهو حكومة عدل فيدخل الاقل في الاكثر لهما ان هذا فعل واحد اوجب نقصانين ولا يمكن ايجابهما لاتحاد المنفعة فيدخل الاقل في الاكثر كمن شج راس انسان فتناثر شعره ينظر الى ارش الشجة وارش ما تناثر ويدخل الاقل في الاكثر فكذلك ههنا ولابي حنيفة ان الاصابع اصل في الضمان والكف تبع لان ضمان الاصبع منصوص عليه وضمان الكف لا ولهذا لو قطع الاصابع بدون الكف يجب نصف الدية كما لو قطع الكف مع الاصابع وكذا لو قطع كفا عليها ثلاث اصابع يلزمه ضمان الاصابع لا غير عند الكل فما بقي شيء من الاصل لا يعتبر التبع حتى لو بقي مفصل يلزمه ضمان الكف عندهما بخلاف الشجة والشعر لان احدهما ليس بتبع للاخر اما ههنا بخلافه وفي كسر عظم اخر سوى السن كالترقوة حكومة عدل لانه ليس فيه ارش مقدر وفي الانف ان قطع من المارن عمدا يجب القصاص لانه يمكن اعتبار المماثلة فيه وان قطعه من نصف الانف لا يجب القصاص لان له صلابة كصلابة العظم فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه فانه لا ينقبض ولا ينبسط واما قطع بعضه لا يجب القصاص لانه لا مفصل فيه حتى يمكن اعتبار المماثلة فيه فاما كان بحيث يمكن اعتبار المساواة فيه يجب القصاص

باب جناية العبد والمكاتب والجناية عليهما

رجل قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر ففعل ذلك كان مولاه مختارا للفداء وقال زفر لا يكون مختارا للفداء بل يصير مستهلكا للرقبة فيضمن قيمته لان العتق حصل بكلام وجد قبل الجناية فيكون مستهلكا ولا يكون مختارا للفداء كرجل حفر بيرا على قارعة الطريق وله عبد فقتل العبد رجلا ثم وقع في البير ومات فان المولى يصير مستهلكا لانه تعذر عليه الدفع بفعل وجد قبل جناية العبد وهو حفر البير كذلك ههنا واما نقول بان المعلق بالشرط يصير اعتاقا عند الشرط فصار كانه اعتقه بعد الجناية

مع العلم بالجناية بخلاف تلك المسيلة لان ثمه صار مسلفا عن البيروانه فعل حسي فلا ينعدم موجودا
بعد الجناية فصار ممتنعا عن الدفع بفعل وجد قبل الجناية فيلزمه قيمته • رجل قطع يد عبد عمدا فاعتقه
مولاه ثم مات من تلك الجناية فان كان للعبد وارث اخر سوي المولي لا يجب القصاص بالاجماع لاشتباه
المستوفي لانا ان نظرنا الي وقت الجناية كان الاستيفا للمولي لحصول الجناية علي ملكه وان اعتبرنا حالة
الموت كان الاستيفاء للوارث لانه حر وقت الموت وجهالة المستوفي تمنع القصاص كما لو باعه المولي ثم مات
عند المشتري كان علي القاطع ارش اليد وسطل السرايه كذلك ههنا ولا يمكن افراز السرايه عن الجناية لانا
قطع يد العبد لا يوجب القصاص فتبطل الجناية ضرورة وان لم يكن له وارث سوي المولي فللمولي ان يقتل
القاتل في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد علي القاطع ارش اليد وهو نصف القيمه وما نقص بذلك
الي اذا اعتقه لان هذا نقصان حصل بفعل مضمون وسطل السرايه فلا يقتل وجه قوله ان سبب الولاية
مختلف لانا ان اعتبرنا حالة القطع فالسبب هو الملك وان اعتبرنا حالة الموت فالسبب هو الولا واختلاف
السبب فيما لا يثبت مع الشبهات كاختلاف المستحق الا تري انه لو قال لغيره روحتك ابنتي هذه وقال ذلك
الغير بل بعتنيها لا يحل له ان يطاها لانهما اختلفا في السبب وان اتفقا علي الحل كذلك ههنا ولابي حنيفة وابي
يوسف انا تيقنا بولاية الاستيفاء للمولي لما قلنا والاختلاف في السبب فيما لا يفضي الي المنازعة لا يعتبر كما لو قال
لغيره لك علي الف من ثمن مبيع وقال المقر له لا بل من قرض صح الاقرار بخلاف تلك المسيلة لان ثمه اختلفا في
الملك لان النكاح سبب للحل مقصودا والبيع لا يثبت ولو اثبته لا يكون مقصودا وبخلاف جهالة المستوفي
هذا اذا كان القطع عمدا فان كان خطا فجوابهما كجواب محمد في الفصل الاول لان الاعتاق يقطع السرايه
في الخطا لجهالة المقضي له والمقضي به لانا ان اعتبرنا حالة الجناية تجب القيمة للمولي وان اعتبرنا حالة
السرايه تجب الديه للمقتول وجهالة المستحق تقطع السرايه فجهالتهما اولي بخلاف فصل العمد لان ثمه
الواجب في الحالين واحد وهو القصاص والمستحق واحد وهو المقتول لان القصاص انما يجب من حيث انه ادمي
والعبد من حيث انه ادمي مبقي علي اصل الحرية الا ان المولي يستوفي بحكم الخلافة عن العبد واذا لم يكن له وارث
سوي المولي كان المولي متعينا للخلافة • مكاتب قتل عمدا وترك وفا بدل الكتابة فان كان له وارث
سوي المولي لا يجب القصاص بالاجماع لانه يموت حرا عند البعض عبدا عند البعض فتمكنت الجهالة في المستوفي
بعضه الخلافة ويجب قيمة المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم ولانه لما مات حرا عند البعض عبدا عند
البعض وقع الشك في وجوب الزيادة علي قيمته فلا تجب لان المستوفي مجهول علي ما ذكرنا وان لم يكن له وارث
سوي المولي وترك وفاء علي قول ابي حنيفة وابي يوسف يستوفي القصاص لان المستوفي واحد وهو المولي وعلى
قول محمد تجب قيمة المكاتب ولا يجب القصاص لانه اختلف سبب الولاية وان قتل عاجزا يجب القصاص
ويستوفيه المولي بالاجماع وان كان له وارث سوي المولي لانه لما مات عاجزا عاد قنا فكانت الولاية للمولي
علي كل حال • امة ماذون لها استدانت ثم ولدت ولدا فانه يباع الام مع الولد في الدين ولو جنت جناية
ثم ولدت ولدا دفعت هي بالجناية دون الولد والفرق ان الدين واجب عليها متعلق برقبتها فيتعلق بكل
جزء من اجزائها والولد من اجزائها بمنزلة الرهن والكتابة ونحو ذلك اما موجب الجناية الدفع او الفداء
وذلك علي المولي ورقبتها خالية عن ذلك وانما تصير الجارية ملكا لاولياء الجناية عند التسليم وعند التسليم

الولد منفصل عنها فلا يتعدي الي الولد • مكاتب جني جناية ثم عجز يدفعه مولاه او يفديه فان قضي القاضي
بقيمته قبل العجز يباع فيه وقال زفر يباع في الفصلين وهو قول ابي يوسف الاول وقد مرت المسيلة في
كتاب المكاتب من هذا الكتاب • عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطا
فلا شي علي مولي العبد لان ولي القتيل لما اقر بحريته زعم ان موجب جنايته علي العاقله فصار مبريا لمولي العبد
عن الجناية ولا يصدق علي العاقلة • رجل قال لعبدين له احدكما حر ثم شجا فوقع العتق علي احدهما فارشهما
للمولي ولا يجب الدية لان العتق المبهم بمنزلة المعلق بالبيان في حق المعين والبيان انشا من وجه
اظهار من وجه فيكون الطرف مملوكا علي الرق ولا يظهر حكم الحرية في الطرف المبان فلهذا كان عليه ارش
الرقيق للمولي • عبد اعتق فقال لرجل قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال ذلك الرجل لا بل قتلته بعد
الحرية فالقول قول العبد لانه اضاف القتل الي حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه لان موجب القتل
الخطا يكون علي المولي يخاطب بالدفع او الفداء فكان العبد منكرا للضمان اصلا فكان القول قوله • رجل
اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وقال محمد وزفر
القول قول المولي وكذلك فيما اخذ منها الا الوطي والغلة فان القول قول المولي بالاجماع واجمعوا علي انه
لو كان اخذ منها شيا والماخوذ قايم في يده واختلفا في وقته علي هذا الوجه يرد ذلك عليها وجه قول محمد
وزفر ان المولي اضاف الفعل الي حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه فكان منكرا للضمان اصلا فيكون
القول قوله في ذلك كما في الوطي والغلة بخلاف القايم لان المولي لما اقر بالاخذ فقد اقر له باليد وادعي
الملك لنفسه فلا يصدق ولابي حنيفة وابي يوسف انه اقر علي نفسه بسبب الضمان وهو الاخذ
والقطع وما اضاف الي حالة معهودة تنافي وجوب الضمان الا تري ان العبد لو كان مديونا فقطع المولي
يده او اخذ شيا من اكتسابه كان ضامنا بخلاف الوطي لان المولي لا يضمن العقر بوطي امته وان كانت مديونة
لان حق الغرماء لا يتعلق بمنفعة البضع فكان ذلك انكارا للضمان وكذلك اخذ الغلة فان المولي اذا ضرب
علي عبده الماذون غلة واخذها منه لا يضمن فكان منكرا للضمان • ولو قال لحربي اسلم قطعت يدك او اخذت
مالك حال ما كنت حربيا وقال المقر له لا بل فعلت ذلك بعد الاسلام فهو علي الخلاف ايضا علي قول محمد
وزفر القول فيه قول المقر ولا يضمن وعلي قول ابي حنيفة وابي يوسف القول فيه قول المقر له ويضمن • عبد
قطع يد رجل عمدا فدفعه المولي بقضا او بغير قضا فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من القطع فالعبد صلح
بالجناية وان كان لم يعتقه رده علي المولي ويقال لاوليا القتيل اقتلوه او اعفوا عنه لانه دفع بالقطع وارش
اليد وبالسراية تبين ان الواجب هو القصاص فينبغي ان يبطل الدفع في قول ابي حنيفة الا ان المقطوعة
يده لما اعتقه مع علمه انه لو سري يبطل الدفع والاعتاق فقد رضي بوقوع الدفع عن الجناية وما يحدث منها
صيانة لتصرفه عن البطلان ومولي العبد ايضا راضي بدفع العبد عن اصل الجنايتين كانا ارضى بدفعه عن اكثرهما
اما اذا لم يعتقه لانه لا ضرورة الي ان يجعل العبد دفعا بالجناية فبقي الدفع بالقطع واذا سرى ظهر انه دفع عن
غير حقه فيبطل وكان لاوليا القتيل ان يقتلوه ولا يصير ذلك شبهة بخلاف ما اذا عفي عن اليد ثم سرى الي
النفس حيث لا يجب القصاص لان العفو ابطال لحكم الجناية فيصير شبهة في القصاص اما الدفع بالجناية
لا يبطل الجناية بل هو تقرير لموجب الجناية فلا يصير شبهة • مكاتب قتل عبده عمدا لا قود عليه لان كسب

المكاتب

مملوك له من وجه فلو وجب القصاص يجب له على نفسه ٥ عبد محجور عليه امر صبيا حرا ان يقتل رجلا ففعل فالدية
على عاقلة الصبي ولا شي على الامر وكذا لو كان الآمر صبيا حرا وكذا لو كان المامور عبدا محجورا عليه كانت الدية
على مولى القاتل اذا اختار الفداء ولا شي على الآمر شي لان امر العبد والصبي لا يعتبر كما لا يعتبر اقرارهما وكفالتهما
الا ان امر الصبي باطل اصلا لا يواخذ به لا للحال ولا بعد البلوغ لان بطلان امره لعدم اهليته فلا يظهر اصلا
وامر العبد صحيح في حق نفسه يواخذ به بعد العتق لانه من اهل التصرف الا انه منع لحق المولى فاذا زال حق المولى
يواخذ به فاذا عتق الآمر يرجع عليه مولى القاتل بالاقل من الفداء ومن قيمة القاتل لما قلنا انه صح امره في حق
نفسه فصار مستعملا للعبد وانما يرجع بالاقل لان الزيادة لزمته باختياره فلا يرجع بها على غيره ٥ عبد
ماذون له عليه الف درهم جنى جناية فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية كان عليه قيمتان قيمة لاولياء الجناية
وقيمة لارباب الدين لانه بالاعتاق ابطل حق الدفع على اولياء الجناية وحق البيع على صاحب الدين مع امكان
الجمع بين حقيهما بان يدفع بالجناية ثم يباع في الدين فيضمن حقهما ٥ عبد قتل رجلين عمدا لكل واحد منهما
وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما دفع المولى نصفه الى الاخرين ان شا وان شا فداه بعشرة الاف لان العبد
كان مستحق الدفع الى اولياء القتيلين ارباعا وبالعفو سقط ربعان وبقي ربعان وذلك نصفه والفداء كان
بعشرين الفا لكل واحد خمسة الاف فسقط نصيب العافين عشرة الاف وبقي نصيب الاخرين عشرة الاف
فلهذا قال يدفع نصفه او يفديه بعشرة الاف ٥ رجل فقا عيني عبد انسان فبرا خير المولى ان شا دفع
المفقوءة عيناه الى الفاقي ويضمنه كل القيمة وان شا امسك الجثة ولا شي له وقال ابو يوسف ومحمد ان شا
دفع العبد وضمنه كل القيمة وان شا امسك الجثة وضمنه نقصان العمى لهما ان الجثة صارت هالكة من وجه
لفوات العينين فان شا مال الى جانب القيام وضمنه النقصان وامسك الجثة وان شا مال الى جانب الهلاك
ويدفع العبد ويضمنه جميع القيمة كمن خرق ثوب انسان خرقا فاحشا خير صاحب الثوب ان شا دفع
الثوب وضمنه جميع القيمة وان شا امسك الثوب ويضمنه النقصان وكذا لو فقا عيني مدبر كان لمولاه
ان يضمنه نقصان العمى ولابي حنيفة ان نقصان العينين يتقدر بجميع القيمة ولهذا لو كان حرا يضمن جميع
الدية ووجوب كل القيمة فيما يحتمل النقل من ملك الى ملك يمنع بقا المبدل على ملكه بخلاف الثوب والمدبر
وتمامه يعرف في المختلف ٥ عبد قتل رجلا خطا ورجلا عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يقال للمولى
ادفع العبد اليهما او افده فان اختار الفدا فداه بخمسة عشر الفا عشرة الاف لولي الخطا وخمسة
الاف للساكت من وليي العمد لان حق ولي الخطا في كل الدية وحق الساكت من وليي العمد في نصف الدية فيفديه
بخمسة عشر الفا على الوجه الذي ذكرنا في قولهم وان اختار الدفع دفعه اليهما اثلاثا ثلثاه لولي الخطا
وثلثه للساكت من وليي العمد وقال ابو يوسف ومحمد ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه للساكت
من وليي العمد لهما ان حق وليي العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفا احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق
ولي الخطا بهذا النصف بلا منازعة بقي النصف الاخر واستوى منازعة ولي الخطا والساكت من وليي العمد
في هذا النصف فصار هذا النصف بينهما نصفين فكانت القسمة بينهما نصفين فكانت القسمة بينهما
بطريق المنازعة ارباعا كفضولي باع عبد انسان وفضولي اخر باع نصفه فاجاز المولى البيعين كان العبد
بين المشتريين ارباعا ولابي حنيفة ان حق ولي الخطا في عشرة الاف وحق شريك العافي في خمسة الاف

فيضرب كل واحد منهما بحقه كرجل عليه ثلاثة الاف درهم الف لرجل والفان لاخر مات المديون وترك
الفا كانت التركة بين صاحبي الدين اثلاثا بطريق العول والمضاربة ثلثاها لصاحب الالفين وثلثها لصاحب حب
الالف كذلك هنا ومن هذا الجنس مسايل بعضها تقسم بطريق العول والمضاربة اتفاقا وبعضها يقسم
بطريق المنازعة اتفاقا وبعضها يقسم بطريق العول والمضاربة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة
وبعضها على العكس وجملتها مذكورة في الماذون والدعوى ان قسمة العين اذا وجبت بسبب دين في
الذمة كالغريمين في التركة ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة لانه لا تضايق في الذمة ٥
فيثبت حق كل واحد على وجه الكمال فيضرب بجميع حقه اما اذا وجبت قسمة العين ابتدا لا بسبب دين في
الذمة كما في مسيلة بيع الفضولي ونحوها كانت القسمة بطريق المنازعة لان الحق الثابت في العين ٥
ابتداء لا يثبت بصفة الكمال عند المزاحمة لان العين الواحدة لا تضيق عن الحقين على وجه الكمال فكانت القسمة
بطريق المنازعة ٥ عبد بين رجلين قتل مولى لهما فعفا احدهما بطل الكل وقال ابو يوسف ومحمد يدفع العافي ى
نصف نصيبه الى الذي لم يعف او يفديه بربع الدية وقوله مولى لهما اي قريبا لهما قال الله تعالى واني خفت
الموالي من ورايي اي الاقارب ويحتمل انه اراد به عبدا اعتقاه لهما ان حق كل واحد من الموليين في نصف القصاص
شايعا نصف ذلك النصف في ملكه ونصفه في ملك شريكه فاذا عفا احدهما سقط نصف القصاص لا الى
بدل بقي النصف الاخر فنصف هذا النصف في ملك الساكت فلم ينقلب مالا لان المولى لا يستوجب على عبده
دينا ونصف هذا النصف وهو الربع في ملك شريكه فانقلب مالا فيدفع نصف نصيبه وهو الربع او يفديه
بربع الدية ولابي حنيفة ان نصيب العافي قد سقط ونصيب الاخر وهو النصف محتمل يحتمل ان يكون كله في
ملك شريكه فينقلب كل هذا النصف مالا ويحتمل انه يكون كله في ملك نفسه فيبطل اصلا ويحتمل ان يكون نصفه
في ملك نفسه ونصفه في ملك العافي فينقلب نصف هذا النصف مالا وهو الربع فلما احتمل هذا واحتمل ذلك
لا ينقلب مالا بالشك لان المال لا يجب بالشك والاحتمال ٥ رجل قتل عبدا او امة قيمته عشرون الفا
خطا كان على عاقلته في العبد عشرة الاف درهم الا عشرة وفي الجارية خمسة الاف الا عشرة دراهم وان غصب
جارية قيمتها عشرون الفا فهلكت في يده ضمن عشرين الفا وقال ابو يوسف في فصل القتل ايضا يجب قيمته بالغة
ما بلغت وهو قول الشافعي وهذا بنا على ان الواجب بقتل العبد خطا ضمان المال ام ضمان النفس فابو يوسف
والشافعي رجحا جانب المالية فقالا لو جعلنا الواجب بمقابلة المال كان فيه عمل بالمماثلة ولو جعلناه بمقابلة
النفس لم يكن فيه تحقيق المماثلة لان المال وان كثر لا يماثل النفس واعتبار المماثلة في ضمان العدوان واجب
فجعلناه ضمان المال فيجب قيمته بالغة ما بلغت كما في فصل الغصب وابو حنيفة ومحمد رجحا جانب النفسية
وقالا النفس اعظم خطرا من المال فكان ايجاب الضمان بمقابلته اولى ثم ضمان الحر لا يزاد على عشرة الاف
فضمان العبد وهو دون الحر اولى بخلاف الغصب لان هناك الواجب ضمان المال لان العبد في حكم الغصب ملحق
بغير الادمي فيضمن قيمته ما بلغت اذا ثبت انه لا وجه للزيادة على دية الحر ينقص عن دية الحر اظهارا
لانحطاط رتبته ثم في ظاهر الرواية ينقص عشرة دراهم في العبد والامة ليكون النقصان مما له خطر في الشرع
وفي رواية في الامة ينقص خمسة دراهم عن دية الحرة لانه لما تنصف الواجب تنصف النقصان ثم عند ابي حنيفة
ومحمد يكون ذلك على عاقلة القاتل لانه ضمان النفس وعلى قول ابي يوسف والشافعي لا يكون على العاقلة لانه ضمان المال

هذا اذا كانت قيمة المقتول اكثر من عشرة الاف فان كانت اقل من عشرة الاف يجب قيمته والعذر لابي حنيفة
ومحمد ان الواجب ضمان النفس لكنه مقدر بمالية والتقدير بماليته ممكن لانه لا يودي الى التسوية بين الكامل
والناقص فاما اذا كانت قيمته اكثر من دية الحر لو قدرنا الضمان بماليته يودي اليها فلنا

باب غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك

رجل قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من
القطع فعليه قيمته اقطع وان غصبه وهو صحيح فقطع المولى يده في يد الغاصب ومات من القطع عند الغاصب
ولا شي على الغاصب على بعضهم بان الغصب من اسباب الملك لما عرف من مذهبنا ان المضمونات تملك عند
اداء الضمان فاذا تخلل الغصب بين الجناية والسراية يقطع السراية كما لو تخلل بينهما بيع واذا انقطعت السراية
صار كانه غصب عبدا اقطع ومات عنده لا من القطع فاما ان قطع المولى يده عند الغاصب صار مستردا للعبد
ضرورة الاستيلاء عليه عند القطع الا ترى ان المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضا وبعد الاسترداد
لو وجد ما يقطع السراية فيبرا الغاصب عن الضمان الا ان هذا يخالف مذهبنا فان الغصب لا يقطع السراية
ما لم يملك البدل على الغاصب نصا او رضا لان السراية انما ينقطع باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل الملك
اذا ملك البدل على الغاصب اما قبله فلا نص عليه في احد من الجامع والباب الثاني من جاما ترد الا انه انما
ضمن الغاصب قيمة العبد اقطع لان السراية وان لم تنقطع فالغصب ورد على مال متقوم فانعقد سبب الضمان
فلا يبرا عنه الغاصب الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشي انما يرتفع بما هو فوقه او مثله ويد الغاصب
ثابتة على المغصوب حقيقة وحكما ويد المولى باعتبار السراية ثبتت عليه حكما لا حقيقة لانه بعد الغصب لم تثبت
يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب بانضيافة السراية الى فعل
المولى فيتقرر عليه الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب عبد محجور عليه غصب عبدا محجورا عليه مثله فمات
عنده ضمن لان المحجور يواخذ بافعاله ان كان لا يواخذ باقواله رجل غصب عبدا فقتل العبد عنده رجلا خطا فرده
الغاصب الى مولاه فقتل عند المولى رجلا اخر خطا فدفعه مولاه الى ولي الجنايتين فانه يرجع على الغاصب بنصف
قيمته ويدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة مرة اخرى ويسلم ذلك له وقال
محمد وزفر ما اخذ المولى من الغاصب في المرة الاولى بعد دفع العبد سلم له ولا يدفع ذلك الى ولي الجناية
الاولى ولو غصب عبدا فقتل عند مولاه رجلا خطا فقتل عند الغاصب رجلا خطا ثم رده الغاصب على مولاه
فان المولى يدفعه الى الجنايتين ويرجع على الغاصب بنصف القيمة ويدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى في قولهم
جميعا ثم لا يرجع على الغاصب بعد ذلك بشي اما الكلام في المسيلة الاولى وهي ما اذا كانت الاولى عند الغاصب
لمحمد وزفر ان نصف القيمة الذي اخذ المولى من الغاصب بدل عما دفع المولى الى ولي الجناية الاولى وهو نصف
العبد لان المولى انما يرجع على الغاصب بما يستحق عليه من عنده بجناية احدثها العبد عند الغاصب وقد سلم
لولي الجناية نصف العبد فلو دفع اليه المولى نصف القيمة ايضا وانه بدل عن نصف العبد ادى الى الجمع
بين البدل والمبدل بسبب واحد في ملك واحد وذلك محال بخلاف ما اذا كانت الجناية الاولى عند المولى
فان ثمة ما اخذ المولى من الغاصب بدل عما دفع الى ولي الجناية الثانية لان الموجود عند الغاصب الجناية الثانية
دون الاولى فلو دفع ذلك الى ولي الجناية الاولى لا يودي الى الجمع بين البدل والمبدل فيدفع لانه حق ولي الجناية
الاولى كان في كل العبد لان العبد كان فارغا وقت الجناية الاولى فتعلق حق ولي الجناية بجميعه فلم يصل اليه الا

نصف العبد فاذا وجد شيا من بدل العبد كان له ان ياخذه بخلاف المسيلة الاولى فان ثمة حق ولي الجناية
الاولى كان ايضا في كل العبد الا ان الماخوذ من الغاصب بدل عن المدفوع بالجناية الاولى لان الجناية الاولى
كانت عند الغاصب فلو دفع اليه نصف القيمة الذي اخذ من الغاصب ادى الى الجمع بين البدل والمبدل
فلا يدفع لمكان التعذر ولابي حنيفة ان حق ولي الجناية الاولى كان في كل العبد ولهذا لو لم تكن الجناية الثانية
يدفع اليه كل العبد ولم يصل اليه الا نصف العبد فاذا وجد في يد المولى شيا من بدل العبد فارغا عن حق
الغير كان له ان ياخذه كما لو وجد شيا من عين العبد وما قال من الجمع بين البدل والمبدل قلنا ما اخذ المولى
من الغاصب بدل عن المدفوع الى ولي الجناية الاولى فيما بين المولى والغاصب اما في حق ولي الجناية الاولى
لا يعتبر بدلا عن العبد بل يصير بدلا عن المقتول ويجوز ان يكون الشي الواحد بدلا عن عين في حق انسان
ويكون بدلا عن شي اخر في حق غيره كالنصراني اذا باع الخمر وقضى بثمنه دين المسلم يجوز ويكون الماخوذ
بدل الخمر في حق النصراني وبدل الدين في حق المسلم كذلك ههنا فاذا كان من مذهب ابي حنيفة وابي يوسف
ان ياخذ ولي الجناية الاولى نصف القيمة من المولى تتميما لحقه كان للمولى ان يرجع على الغاصب مرة اخرى
بنصف القيمة لان ما اخذ من الغاصب في المرة الاولى استحق من يده بسبب كان في ضمان الغاصب فصار
كان لم يكن فيرجع على الغاصب مرة اخرى بنصف القيمة عوضا عن نصف العبد ويسلم له ولا يدفع الى
ولي الجناية الثانية شيا مما اخذ من الغاصب في قولهم جميعا لان العبد حين قتل الثاني كان مشغولا
بالجناية الاولى فلم يتعلق حق ولي الجناية الثانية الا بنصف العبد وقد سلم له نصف العبد رجل غصب
مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته لولي الجنايتين يكون
بينهما نصفين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفع الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع على الغاصب
مرة اخرى بنصف القيمة فيسلم له وهذا بنا على ان جناية المدبر توجب القيمة على المولى لان المولى بالتدبير
السابق صار مانعا عن الدفع على وجه لم يصر مختارا للفدا لانعدام العلم وقت التدبير بجناية تحدث في
المستقبل فكان مبطلا حقهم في الدفع فيلزمه القيمة ولا يلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت الجنايات لانه
لم يمنع الا عبدا واحدا فاذا جنى جنايتين في مسيلتنا يلزمه قيمة بينهما لان العبد لو كان محلا للدفع لدفعه
اليهما فاذا لم يكن محلا للدفع يضمن قيمة واحدة لهما ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة لانه دفع نصف القيمة
الى ولي الجناية الاولى بجناية كانت عند الغاصب فيرجع عليه بذلك واذا رجع على الغاصب بنصف القيمة
يدفعه الى ولي الجناية الاولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد وزفر ما اخذ من الغاصب
يسلم له ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع على الغاصب مرة اخرى بشي لانه دفع قيمة المدبر الى ولي
الجنايتين بمنزلة دفع العبد لو كان محلا للدفع وقد ذكرنا الخلاف ثمه ووجه القولين كذلك ههنا هذا
اذا كانت الجناية الاولى عند الغاصب فان كانت الجناية الاولى عند المولى بان قتل رجلا خطا عند المولى ثم
غصبه غاصب فقتل رجلا اخر عند الغاصب كان على المولى ان يدفع قيمة واحدة الى ولي الجنايتين وهذا
ومسيلة العبد سوا فالقيمة ههنا بمنزلة العبد فيما تقدم رجل غصب مدبرا فجنى عنده فرده على
مولاه ثم غصبه ثانيا فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته لولي الجنايتين لما قلنا ثم يرجع على الغاصب
بقيمته فيدفع نصفها الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك النصف ثانيا على الغاصب ويسلم له

اما ان دفع المولي قيمته اليهما لما قلنا ويرجع علي الغاصب بقيمته لانها وجبت علي المولي بسبب كان في ضمان الغاصب
ويدفع نصف ما اخذ من الغاصب الي ولي الجناية الاولي لان حقه في جميع القيمة وبحكم المزاحمة لم يصل اليه الا
النصف فاذا وجد المولي شيا من قيمة المدبر فارغا عن المزاحمة ياخذه ثم يرجع المولي بذلك علي الغاصب
لما مر فيسلم له لانه وصل الي ولي الجناية الاولي كل القيمة وحق ولي الجناية الثانية لم يكن الا في النصف وقد
سلم له نصف القيمة • رجل غصب صبيا حرا فمات في يده بحمي او فجاة لا شي عليه وان مات من صاعقة او
نهشة حية فعلي عاقلة الغاصب ديته وقال زفر لا يجب وهو قول الشافعي لهما ان الحر لا يضمن بالغصب
ولم يوجد منه الا الغصب فلا يجب الضمان كما لو مات بحمي او فجاة ولنا انه سبب لقتله لان هذه اسباب
يتحرز عنها عادة والولي يحفظ الصبي عن هذه الافات فكان الغاصب بازالة يد الحافظ والتقريب من هذه
الاسباب والنقل الي المسبعة ومكان الصواعق مسببا للهلاك وهو متعد في هذا التسبيب فيضمن بخلاف
ما اذا مات بحمي او فجاة لانه لا بد من دفع لها مدركة في كل مكان حتي قالوا لو نقله الي مكان هو مخصوص بالحمي
والامراض يكون ضامنا وان غرق في ماء او احترق في نار او سقط من سطح او ما اشبه ذلك فهي من الصواعق • صبي
محجور عليه وهو يعقل اودع عبدا فقتله كان علي عاقلته القيمة وان اودع طعاما فاكله لا يضمن وقال ابو يوسف
والشافعي ضمن وعلي هذا الخلاف اذا اقرضه شيا وسلمه اليه او باع منه شيا وسلمه اليه واستهلكه وهذا اذا
كان عاقلا فان لم يكن لا يضمن في قولهم لابي يوسف والشافعي انه سعا بسبب الضمان لان الايداع لو صح يضمن بترك
الحفظ كما لو كان ماذونا ولو لم يصح يلتحق بالعدم فيضمن كما لو استهلكه قبل الايداع ولهذا لو كانت الوديعة عبدا
يضمن ولابي حنيفة ومحمد انه سلطه علي الاستهلاك حيث قربه اليه ورفع الموانع فلا يضمن بخلاف ما قبل الايداع
لانه لم يوجد التسليط وبخلاف ما اذا كان ماذونا لان الماذون مسجور عما ينفع بناعتماد الناس عليه فلم يكن
الايداع منه تسليطا علي الاستهلاك وبخلاف العبد لان العبد رقبة في مثله لا اسعاد له حتي يقتله فلم يكن ايداعه
تسليطا علي الاستهلاك وعمد الصبي وخطاه سوا فكانت الدية علي عاقلته

باب الرجل يشهر السلاح واللص يدخل الدار فياخذ المتاع

رجل شهر علي المسلمين سيفا كان عليهم ان يقتلوه
ولا شي عليهم لانه صار حربا عليهم بمنزلة الباغي فسقط عصمته لقوله تعالي فقاتلوا التي تبغي حتي تفيء الي امر الله
وقال عليه الصلاة والسلام من شهر علي المسلمين سلاحا فقد احل دمه اي اهدر وانما قال عليهم ان يقتلوه
لان دفع الشر واجب • رجل دخل علي رجل ليلا واخرج السرقة واتبعه صاحب المال وقتله لا شي عليه لان القتال
لاجل المال مشروع قال عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك حتي تمنع مالك او تكون من شهدا الاخرة هذا
اذا امكنه استرداد المال الا بالقتل اما اذا علم انه لو صاح به يترك المال ويذهب فقتله ولم يفعل كذلك كان
عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب كان عليه القصاص لانه يقدر علي دفعه
بالمسلمين والقاضي فلا يسقط عصمته ماله بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح • مجنون شهر علي رجل
سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله لان فعل المجنون لا يوصف بالحظر حتي يصير بمنزلة الباغي
فلهذا لو قتل رجلا لا يقتل به فلا يبطل عصمته والمشهور عليه مضطر الي قتله لدفع الشر عن نفسه فيباح له الفعل
بشرط الضمان كمن تناول مال الغير عند المخمصة وتجب الدية في ماله لانه عمد والصبي في هذا بمنزلة المجنون • الجمل
اذا صال علي انسان فقتله المصول عليه يضمن عندنا وقال الشافعي لا يضمن في هذه المسايل وهو رواية عن ابي يوسف

واجمعوا علي ان الصايل لو كان عبدا فقتله المصول عليه لا يضمن وكذلك صيد الحرم اذا صال علي انسان فقتله
المصول عليه لا يضمن والمسيلة بفروعها تعرف في المختلف • رجل شهر سلاحا في المصر وضرب به ثم قتله المشهور عليه
بعد ذلك فعلي القاتل القصاص اراد به اذا ضربه وتركه لانه لما ترك ضربه وانصرف لم يكن المشهور عليه محتاجا الي
قتله لدفع الشر عن نفسه فصار كما لو قتله ابتدا حتي لو ضربه الشاهر مرة ويقصد الضرب مرة اخري ولم ينصرف
فقتله المشهور عليه لا شي عليه لانه قتله لدفع الشر عن نفسه

باب في جناية الحايط والمناخ وما يشبه ذلك

رجل اخرج الي الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او بني دكانا او جرصنا فلرجل من عرض الناس
ان ينزع ذلك ويهدم والكلام في هذه المسئلة في موضعين في اباحة هذا التصرف والثاني في الخصومة
في الرفع اما الكلام في الاول فان كان يضر ذلك بالمسلمين لا يسعه لان الطريق حق العامة فهو بهذا الاحداث
يريد ابطال شركة الغير عن اهل هذا الموضع وهوايه فلا يحل له ذلك وان كان لا يضر وسعه ان يفعل وان
ينتفع به ما لم يمنع لان الطريق حق العامة وهو من جملة العامة فكان له حق الانتفاع به ما لم يضر بالمسلمين وربما
ينتفع به غيره بدفع الحر والبرد والمطر والثلج وكان الانتفاع علي هذا الوجه والمرور سوا وعليه ضمان ما
عطب به في الوجهين لانه اما حرام او مباح مقيد بشرط السلامة الا اذا فعل ذلك باذن الامام لان للامام
ولاية علي الطريق الاعظم فصار اذن الامام فيما لا يتضرر به العامة كاذن العامة وانما يحل للامام ان ياذن
اذا كان لا يضر بالعامة فان كان يضر لا يحل له ان ياذن واما الكلام في الفصل الثاني لكل واحد من
الناس ان يمنعه في الاحداث ويخاصمه في الرفع اذا فعل بغير اذن الامام اضر ذلك بالمسلمين او لم يضر
ويستوي فيه المسلم والكافر لان التدبير في حق العامة يكون الي الامام لتسكين الفتنة فالذي فعل
بغير اذن الامام يفتات علي الامام رايه فكان لكل واحد ان ينكر ذلك عليه ويكون خصما له في ذلك
ابتدا وانتها وعلي قول ابي يوسف لكل واحد ان يمنعه قبل الوضع وبعد ما وضع ليس له ان يخاصمه فيه
لان هذا الموضع قبل الوضع كان في يد العامة فاذا اراد احد ان السابق يريد ان يجعلها في يده نفسه
خاصة وبعد الوضع صار ذلك الموضع في يده علي الخصوص فالذي يخاصمه في ذلك يريد ابطال يده من
غير ان يدفع في ذلك ضررا عن نفسه فيكون متعنتا وعلي قول محمد ليس له ان يخاصمه لا في المنع في الابتدا
ولا في الرفع بعد الوضع اذا لم يكن فيه ضرر لانه ماذون في احداث ذلك شرعا فكان ذلك بمنزلة اذن
الامام وان حفر بالوعة في الطريق الاعظم فانه يمنع من ذلك لان موضع الحفر يخرج من ان يكون طريقا فان
استاذن الامام في ذلك لا ينبغي له ان ياذن لما فيه من توهم الضرر بان يسقط فيها انسان او متاع
فان راي الامام فيه منفعة واذن له بذلك فحفر وعطب بها انسان لم يضمن كما لو حفر في دار رجل
باذنه وليس لاحد من اهل الدرب الذي غير نافذ ان يشرع كنيفا او ميزابا الا باذن جميع اهل الدرب لان
الدرب مملوك لهم ولهذا يجب به الشفعة والتصرف في الملك المشترك لا يجوز الا باذن الشركا اضر
ذلك بهم او لم يضر بخلاف الطريق الاعظم لانه ليس بملك لهم فيباح الانتفاع به ما لم يتضرر به غيره • حايط
مايل بين خمسة اشهد علي احدهم فسقط علي انسان ضمن خمس الدية وكذلك دار بين ثلاثة حفر
احدهم فيها بيرا او بني حايطا بغير اذن صاحبيه فعطب به انسان كان عليه ثلثا الدية وقال
ابو يوسف ومحمد عليه نصف الدية في الفصلين لان نصيب من لم يوجد الاشهاد عليه في المسيلة الا ولي

ونصيب الحافر في المسئلة الثانية هدر وما وراءه معتبر فيجعل الهدر جنسا والمعتبر جنسا كمن جرحه
رجل ونهشته حية وعقره سبع وعقرب وعقره كلب ومات من ذلك كان عليه نصف الدية ولا تعتبر الجراحات
كذلك ههنا ولابي حنيفة ان التلف حصل بفعل واحد وهي ثقل جميع الحائط لا ثقل بعضه لان وقوع الجزء
اليسير ليس بمهلك ولو كان احدهما في الكل لا يصح الاشهاد عليه ولو كان مالكا للكل صح الاشهاد عليه
فيصح بعد ما ملك اعتبار البعض بالكل وقيل جواب ابي حنيفة فيما اذا قتله دقا وجوابهما فيما اذا جرحه
جراحات ومات لان كل جراحة تصلح علة بنفسها وليست احداهما باولى من الاخرى فيجعل كذلك وكذلك في
حفر البير لو كان احدهما ضمن الكل ولو كان مالكا كل الدار لا يضمن فيضمن بقدر ما لم يملك اعتبارا للبعض
بالكل • رجل حمل شيئا في الطريق فسقط منه وعطب به انسان يضمن لان الحامل قاصد حفظ المحمول فلو
قيدناه بشرط السلامة لا حرج فيه وكذا لو ساق دابة عليها سرج فسقط على انسان فهلك او تلف به
مال انسان ضمن لان السرج على الدابة بمنزلة الحمل فكان السائق قاصدا حفظه ويمكن شده على الدابة
كل الشد فاذا قصر حتى سقط على انسان كان ضامنا وان كان رداء قد لبسه فسقط منه وعطب به
انسان لا يضمن لان لابس الثوب لا يقصد حفظ الثوب فلو قيدناه بشرط السلامة ادى الى الحرج ولانه
عسى لا يمكنه ان يشد الرداء كل الشد بخلاف الحمل وعن محمد انه يضمن في الرداء • رجل جعل قنطرة على نهر بغير
اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب لا ضمان على الذي جعل القنطرة ولو وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل
المرور عليها فعطب لا ضمان على الواضع لان نصب القنطرة بغير اذن الامام على نهر لم يكن ثمة في العدم قنطرة
ووضع الخشبة في الطريق بغير اذن الامام وان كان تعديا الا انه تسبيب فاذا تعمد المشي عليها مختارا
فقد تعدى فظهر وجود المباشر الصالح للاضافة على التسبيب فبطل التسبيب كمن حفر بيرا على قارعة
الطريق فجاء انسان والقى فيها نفسه او القاه غيره لا يضمن الحافر وانما يعتبر التسبيب اذا تعذرت الاضافة
الى المباشر بان كانت مباحة اما عند الاستواء في العدوان فلا وكذا اذا رش الماء في الطريق فمر رجل متعمدا
لا يشي عليه وان لم يكن متعمدا بان لم يكن عالما ضمن الراش كذلك ههنا • مسجد لعشيرة علق رجل منهم قنديلا
فيه او بسط حصيرا او حصا او بواري فعطب به انسان لا يضمن وان فعل ذلك رجل من غير العشيرة
ضمن عند ابي حنيفة وعند صاحبيه لا يضمن ولهما انه قصد اقامة القربة فلا يعمل بعدنا قال الله تعالى
ما على المحسنين من سبيل ولابي حنيفة ان عمارة المسجد والقيام بمصالحه مفوض الى اهله ولهذا كان نصب
الامام والموذن وفتح الباب واغلاقه الى اهله دون غيرهم ولو فعل غيرهم كان لهم ولاية المنع فكان تصرفهم
كتصرف المالك وانما يباح لغيرهم بشرط السلامة كالمرور في الطريق فاذا فعل بغير اذنهم وعطب به انسان
ضمن كما لو حفر بيرا في المسجد لماء المطر فوقع فيها انسان ضمن وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن على كل حال الجالس
للانتظار للصلاة بمنزلة الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة ولو كان في الصلاة
لا يضمن فكذا اذا كان منتظرا ولابي حنيفة ان المسجد بني للصلاة دون الجلوس فلا يباح فيه ما ليس من الصلاة
والانتظار للصلاة وان كان ملحقا بالصلاة فليس بصلاة حقيقة والملحق بالشيء دونه ولهذا لو دخل يريد الصلاة
فلم يجد مكانا وفيه رجل جالس لا يصلي كان له ان يزعجه ويصلي في مكانه فجعلنا الجلوس في الصلاة مباحا مطلقا
ولاجل الصلاة مقيدا بشرط السلامة اظهارا للتفاوت بينهما وقيل هذا اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره في المسجد

وليس له اختصاص بالمسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث اما اذا كان جلوسه للاعتكاف والانتظار
الصلاة لا يكون ضامنا عند الكل لانه ندب اليه فلا يجعل سببا للضمان وقيل عند ابي حنيفة اذا لم يكن في الصلاة
يضمن على كل حال وهو الصحيح لما قلنا من المعنى ولهذا لم يفصل في الكتاب بين جالس وجالس وان جلس رجل من
غير العشيرة في الصلاة فتعقل به انسان ينبغي انه لا يضمن لان المسجد بني للصلاة ولهذا لم يكن لاهل
المسجد ان يغلقوا باب المسجد في اوانها

باب جناية البهيمة والجناية عليها

رجل سار على دابته فوقفت لتروث او تبول فعطب انسان بروثها او بولها لم يضمن لانه لا يمكن الاحتراز عن روث
الدابة وبولها في الطريق فيجعل هدرا وعفوا اذ لو لم يجعل يتعذر عليه المرور والسير ولهذا لو راثت او بالت
وهي تسير فعطب انسان بذلك لا يضمن والوقوف لاجل ذلك من ضرورات السير لان من الدواب ما لا يروث
ولا يبول حتى يقف فيجعل ذلك عفوا وان وقفها صاحبها لغير ذلك فراثت او بالت فعطب انسان بروثها
او بولها ضمن لان وقفها لحاجة نفسه مما يمكن الاحتراز عنه فيجعل جناية او مباحا بشرط السلامة • رجل سار
على الدابة فاصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عين انسان لم يضمن وان كان حجرا
كبيرا ضمن لان الاحتراز عن الصغير غير ممكن فان الغبار والصغار من الاحجار يتبعث عن سنابك الدابة في
السير المعتاد فجعل عفوا ولا كذلك الكبير لان ذلك لا يكون الا بعنف السير فجعل جناية او مباحا مقيدا
بشرط السلامة ويضمن الراكب كل شيء اصابت الدابة بيدها او راسها او كدمت او خبطت فان نفحت برجلها
او ذنبها لا يضمن لان وجه الراكب الى امام الدابة لا الى خلفها فيمكنه الاحتراز وصون الدابة عما كان امامه دون
ما كان خلفه وان وقفها يواخذ بنفحة الرجل والذنب ايضا لان الوقف جناية او مباح بشرط السلامة فما
تولد منه يكون مضمونا عليه وكل شيء يضمنه الراكب يضمنه القائد والسائق وما لا يضمنه الراكب لا يضمنه
السائق والقائد لان سير الدابة يضاف اليهما حسب الاضافة الى الراكب الا ان الراكب اذا اوطأ انسانا
كان عليه الكفارة وان اوطأ مورثه يحرم الميراث ولا يثبت ذلك في حق السائق والقائد لانهما يتعلقان
بالمباشرة دون التسبيب وقد تحققت المباشرة من الراكب لان التلف حصل بالثقل وثقل الراكب على
الدابة اتصل بالقتيل فصار مباشرا كالنائم اذا انقلب على مورثه فاما السائق والقائد لم يتصل اثر
فعلهما به فكانا مسببا فلم يثبت الحكمان في حقهما كالاثبت في حافر البير وواضع الحجر • رجل ارسل بهيمة
وكان سائقا لها فاصاب شيئا في فورها ضمن اراد بالسائق ان يمشي خلفه لان ذهاب البهيمة يضاف الى
السائق وان ارسل طائرا يعني بازيا فاصاب في فوره ذلك لا يضمن وكذا لو ارسل كلبه ارسالا ولم يكن سائقا
فاصاب في فوره ذلك لا يضمن وكذلك لو ارسل كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه
لان البازي يطير باختياره وكذلك الكلب والبهيمة يعملان باختيارهما وانما ينسب فعلهما الى المرسل في حق
حل الصيد لمكان الحاجة والضرورة ولا ضرورة في حق التعدي والضمان وان كان سائقا يضمن ما اتلفه
الكلب ولا يضمن ما اتلفه البازي لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فاذا كان يمشي خلفه يجعل
سائقا ويضاف فعله اليه اما البازي لا يحتمل السوق لانه يطير ولا يسوق الطائر فكان البازي بمنزلة
الدابة المنفلتة وعن ابي يوسف انه يضمن ايضا وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا
او اخذ طير انسان او ما اشبه ذلك ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه لا بالارسال

وان كان معلما ومال عن الوجه الذي ارسله يمينا وشمالا لا يضمن لانه لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم
الارسال وان اصابه في الوجه الذي ارسله ضمن لانه ذهب بارسال صاحبه واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة
اما في الكلب وان ذهب على سنن الارسال لا يضمن الا اذا كان خلفه لان في العادة يمكن امساك اليد على الدابة
والمنع من الذهاب بعد الارسال فاذا كان يمشي على سنن الارسال يضاف الى المرسل ولا كذلك الكلب فلا
يضاف فعل الكلب الى المرسل الا اذا كان خلفه • رجل قاد قطارا فوطي بعير انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد
الدية لان القطار في يده يسير بسوقه ويقف بوقفه والاحتراز عنه ممكن بان ينادي لينحي الناس عن الطريق
فما حدث منه يكون مضمونا عليه وان ربط رجل بعيرا الى القطار فوطي المربوط انسانا فقتله فالدية على عاقلة
القائد ويرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط اما الدية على عاقلة القائد لان القطار في يده فكان عليه حفظه
واما الرجوع فلان الرابط هو الذي اوقع القائد في هذه الورطة فيرجع عليه كمن امر صبيا بقتل رجل فقتله
كانت الدية على عاقلة الصبي ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر هذا اذا لم يكن القائد علم بربط البعير فان
علم لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط لان القائد هو الذي اوقع نفسه في الورطة وهذا اذا ربطه في حالة
السير فان ربط البعير والقطار واقف ثم قاد صاحب القطار وهو يعلم بالربط او لا يعلم لا ترجع عاقلة القائد
على عاقلة الرابط لانه قاد بغير اذن الرابط فكان الضمان عليه • شاة لقصاب فقئ عينها ففيها ما
نقصها وفي عين بقرة الجزار وعين جزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل يجب ربع القيمة وقال الشافعي
يضمن النقصان في جميع ذلك لان الواجب ضمان المال فيتقدر بنقصان المالية واصحابنا احتجوا بما روي
خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اوجب القيمة وهكذا روي عن عمر
وتركنا القياس في الجزور بالآثار ولان المقصود من الشاة اللحم وانه لا يوجب فيه نقصانا فاحشا اما المقصود
من الجزور والبقرة الركوب والحمل والحراثة وذلك انما يحصل بالعينين والقوائم فيكون نصف البدن بمقابلة
العينين فاذا ذهب احدهما يجب الربع بخلاف الادمي لان منفعة البصر مقصود على حدة وكذلك منفعة
البطش والمشي وبخلاف ما اذا قطع احدى قوائم الدابة فانه يضمن جميع قيمتها هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
في هذا الكتاب لان ذاك يفوت منفعة الاستعمال اصلا فجعل ذلك استهلاكا اما ذهاب احدى العينين
لا يفوت ذلك **باب مسايل متفرقة** رجل وجب عليه عتق رقبة مومنة بحرية رضيع احد ابويه
مسلم لان الواجب اعتاق الرقبة المومنة والرضيع مسلم باسلام احد الابوين ولا يجزيه عتق ما في البطن لانه
ملحق بالاجزاء ما دام محسا يعتق باعتاق الام فلا يعد رقبة كاملة • رجل صالح عن دم العمد على مال فلم يذكر حالا
ولا موجلا فهو حال لان الواجب بالعقد بدل القصاص والقصاص حال فكذلك البدل بخلاف الدية فانها
تكون موجلة لان وجوبها بدلا عن النفس عرف نصا والنص ورد بوجوبها موجلة اما بدل الصلح وجب بايجابهما
فاذا لم يذكر الاجل يكون حالا • حر وعبد قتلا رجلا عمدا فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف
ففعل فالالف على الحر القاتل وعلى مولى العبد نصفان لان الواجب بدل القصاص والقصاص عليهما على السوا
فيقسم البدل عليهما على السواء • رجل ضرب بطن امراته فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة لا يرث منها شيئا
ولا كفارة عليه اما وجوب الغرة لحديث مالك بن نابغة الذبياني قال كنت بين ضرتين لي فضربت احداهما
الاخرى بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا ثم ماتت الام فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان للعاقلة

احوه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغرة على اخوتها وقالوا اكيف ندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا
اكل ومثل دمه يطل فقال عليه الصلاة والسلام اسجع كسجع الكهان انتم احق بالفعل والغرة عندنا عبد او امة
او فرس قيمته خمسماية اذا عرف هذا في جنين الاجنبي فكذلك في الجنين الذي هو ابنه لانه لا اختلاف في
الضمان واما لا يرث الاب منه لانه قاتل مباشر بغير حق واما لا يجب الكفارة لان وجوب الكفارة عرف نصا
بقتل النفس والجنين ما دام مجتنا كان في حكم الاجزاء ولهذا لم يجب فيه دية كاملة • رجل بطن امة فاعتق
المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات من ذلك فعلى الضارب قيمته حيا لانه قتله بالضرب السابق ووقت
الضرب كان رقيقا حيا فيضمن قيمته حيا وفي قياس قول محمد تفاوت ما بين قيمته مضروبا الى غير مضروب
ويجعل الاعتاق بعد الضرب بمنزلة البرء كما في المنفصل مباح الدم اذا التجى الى الحرم لا يقتل وقال الشافعي
يقتل لان الحرم لا يمنع من استيفاء الحقوق ولهذا لا يمنع من استيفاء القصاص في الطرف وامامة حد السرقة
وحد الزنا اذا كان جلدا وكذا لو قتل انسانا في الحرم او زنا في الحرم وهو محصن فانه يقتل ولنا قوله تعالى
ومن دخله كان آمنا ولان الصيد يستفيد الامن بالدخول في الحرم لاظهار الحرمة المكان وشرفه فالادمي اولى
بخلاف القصاص في الطرف لانه يثبت الامن يستدعي سابقة الاباحة وهو ليس بمباح في نفسه وطرفه مانع
له فاذا لم يثبت الامن للاصل لا يثبت للتبع وعن ابي يوسف انه يوخذ ويخرج من الحرم ثم يقتل ولا يقتل في الحرم
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية الا انه لا يكلم ولا يجالس ولا يبايع ليضطر فيخرج لانه مانع حقا عليه لله تعالى او
للعباد ولا يعونا عاسه على المعام ومنع الحق • رجل افتض امراة بالزنا فافضاها فهذه المسيلة على وجوه اما
ان كانت مطاوعة من غير دعوى الشبهة من احدهما او كان ذلك مع دعوى الشبهة من احدهما او كانت مستكرهة هة
من غير دعوى الشبهة او كان ذلك مع دعوى الشبهة من احدهما وكل ذلك على وجهين اما ان كان الافضا بحيث
يستمسك البول او لا يستمسك فان كانت مطاوعة من غير دعوى الشبهة من احدهما فعليهما الحد لانه محض زنا
ولا غرم عليه كيلا يجتمع الحد مع العقر وليس عليه ارش الافضاء لانه فعل برضاها فلا يجب الارش كرجل قال لغيره
اقطع يدي ففعل وان كانت مكرهة من غير دعوى الشبهة من احدهما كان عليه الحد لانه محض زنا في حقه ولا
حد على المراة لمكان الاكراه ولا يجب العقر لما قلنا ويجب ارش الافضاء لعدم الرضا فان كانت تستمسك البول
فارشه ثلث الدية لانها جايفة اذ الجايفة جراحة تصل الى الجوف وفي الجايفة ثلث الدية وان كانت لا
تستمسك البول فعليه دية كاملة لتفويت جنس المنفعة ووجوب الحد لا يمنع وجوب ارش الافضاء ويمنع
وجوب العقر لان العقر يجب بدلا عن المستوفى بالوطي والمستوفى بالوطي ما يملك بعقد النكاح والافضا لا يملك
بعقد النكاح فوجوب الارش بسبب الافضا لا يودي الى الجمع بين الحد والغرامة بمقابلة شي واحد اما العقر
يجب بمقابلة المستوفى بالوطي فوجوبه يودي الى الجمع بين الحد والضمان بمقابلة شي واحد فان كان الرجل
يدعي الشبهة وهي مكرهة لا حد عليه لمكان الشبهة ويجب العقر لان الوطي الحرام لا يخلو عن غرامة او عقوبة
فاذا لم يجب الحد تعينت الغرامة فان كانت تستمسك البول في هذه الصورة كان عليه ارش الافضاء مع
العقر وان كانت لا تستمسك يجب الدية ولا يجب العقر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب العقر ايضا
لانهما مالان مختلفان وجبا بسببين مختلفين لان العقر يجب باستيفاء المنفعة والدية انما وجبت باتلاف
العضو فوجوب احدهما لا يمنع الآخر كما لو كان ارش الافضا ثلث الدية كان عليه العقر ايضا ولابي حنيفة

وابي يوسف ان العقر بدل عن المستوفا بالوطي والمستوفي بالوطي بمنزلة المرة فاذا وجب عليه بدل هذا العضو
وهو الدية يدخل فيه بدل الجزء كيلا يودي الي التكرار • رجل شج رجلا فسقط شعره ووجب عليه الدية يدخل ارش
الشجة واما اذا وجب ثلث الدية بالافضا فقد روي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان اقلهما يدخل في الاكثر
ووجه ظاهر الرواية ان ضمان العضو يمنع ضمان جزوه وفيما اذا كانت تستمسك البول لم يجب ضمان
العضو لان منفعة العضو قايمة وانما وجب عليه ضمان الافضا فوجوب العقر ثمه لا يودي الي ما قلنا ثم قال
في الكتاب فان كان الافضا بحجر او نحوه فالجواب فيه مثله الا في خصلة وهو ان ارش الافضاء ههنا وهو ثلث
الدية او كل الدية يكون في ماله لانه عمد وفي الافضا بالذكر يكون علي العاقلة لانه خطا وذكر في الحد ودمن
الاصل في الافضا بالذكر ان ارش الافضا يكون في ماله لانه شبه العمد وموجب شبه العمد فيما دون النفس
يكون في ماله وان بلغ ذلك دية كاملة كالوضرب علي عين انسان بحسة حتي ذهب بصره تجب الدية في ماله
فصار في المسيلة روايتان سوي في الكتاب بين الافضا بالذكر وبين الافضا بالاصبع والحجر الا في خصلة وهذا
اللفظ يوجب التسوية بينهما في وجوب العقر ايضا قال مشايخنا رحمهم الله لا وجه لوجوب العقر في الافضا
بالاصبع والحجر لان وجوب العقر متعلق بقضاء الشهوة وبحصل بالاقتضاض بالآلة المعهودة ومحمد رحمه الله
ما نص علي العقر فكان الامر محتملا يحتمل انه لم يرد به التسوية بينهما في وجوب العقر ويحتمل انه اراد بذلك
وجعل الاقتضاض بالاصبع والحجر ملحقا بالاقتضاض بالذكر لما فيه من الحرمة في هذا المحل وخطره كما جعل الايلاج فيه
بدون الانزال ملحقا بالايلاج مع الانزال في حق وجوب الغسل مع التفاوت بينهما في اقتضاء الشهوة وذكر
في مختلف الرواية رجل تزوج امراة فدفعها دفعة فاذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف
المهر في قول ابي حنيفة في رواية ابي يوسف عنه وفي رواية محمد عنه وهو قول محمد وزفر هذا بمنزلة الوطي في حق
تاكد المهر وابو حنيفة لم يجعل هذا بمنزلة الدخول من المشايخ من ذكر مسيلة الكتاب علي هذا الاختلاف والله اعلم

كتاب الوصايا

رجل اوصي بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين
قال يقسم الثلث سهم علي خمسة سهم للفقراء وسهم للمساكين وثلاثة اسهم لامهات اولاده وقال محمد يقسم
الثلث علي سبعة اسهم ثلاثة لامهات اولاده وسهمان للفقراء وسهمان للمساكين اما جواز الوصية لامهات اولاده
لان اوان ثبوت الوصية وعملها بعد الموت وهن حراير بعد الموت وانما تقسم علي سبعة عند محمد لانه ذكر الفقراء والمساكين
بلفظ الجمع فينصرف الي الادني وهو اثنان لان الاثنين جمع في الميراث فكذلك في الوصية لانها اخت الميراث فيعتبر
اثنان من كل فريق وامهات اولاده ثلاث فكانت الوصية لسبعة فتقسم علي سبعة ولابي حنيفة وابي يوسف ان
الفقرا جمع معرف وتعذر الصرف الي الكل لكثرتهم وجهالتهم فينصرف الي الواحد كما لو حلف لا يتزوج النسا او لا
يشتري العبيد فانه ينصرف الي الواحد فيعتبر واحد من كل فريق وثلاث امهات اولاده فتقسم علي خمسة
وعلي هذا الخلاف اذا اوصي بثلث ماله لفلان وللمساكين كان نصف الثلث لفلان والنصف للمساكين في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وعلي قول محمد يقسم اثلاثا • رجل اوصي لرجل بماية درهم وبماية اخري لرجل اخر ثم قال لثالث
اشركتك فيما اوصيت لهما فله الثالث ثلث كل ماية وهذا استحسان والقياس ان يكون له نصف كل ماية لان
الشركة تقتضي المساواة فيجعل مساويا لكل واحد منهما وذلك فيما قلنا وجه الاستحسان انه اثبت الشركة
بينهم وانما تثبت المساواة بينهم اذا اخذ من كل واحد منهما ثلث المائة لما اذا اخذ من كل واحد منهما نصف المائة

حتى

حتى حصل له ماية لا تثبت المساواة بينهم • وان اوصي لرجل باربعمائة درهم ولاخر بمائتي درهم ثم قال لثالث
اشركتك فيما اوصيت لهما كان له النصف بينهما جميعا لانه لما اشرك الثالث بعد ما فاوت بين الاولين علم
انه لم يرد بالاشراك التسوية بينهم من كل وجه فحمله بان يكون كل واحد منهم مساويا للاخر بل اراد بهذا الاشراك
التسوية بينه وبين كل واحد منهما فيما اوصي لكل واحد منهما علي سبيل الانفراد بخلاف الفصل الاول وكذا
لو اوصي لرجل بجارية واوصي بجارية اخري لرجل اخر ثم قال لثالث اشركتك فيما اوصيت لهما كان له نصف كل
جارية لما قلنا وقيل هذا قول ابي حنيفة اما علي قولهما ياخذ من كل واحد منهما ثلث الجارية لانه عند ابي حنيفة
الرقيق اجناس مختلفة فلا يمكن ضم ما اخذ من هذا الي ما اخذ من الاخر فكان نظير الفصل الثاني اما علي قولهما
الرقيق جنس واحد فكان بمنزلة الفصل الاول • رجل اوصي لرجل بجزء من ماله تعطيه الورثة ما شاؤا
لان الجزء مجهول الا ان مبني الوصية علي التوسعة فيصح مع الجهالة ويقوم الوارث مقام الموصي في البيان ولو
اوصي بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه الا ان يجيزه
الوارث وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من الثلث فلا يزاد علي الثلث الا ان يجيزه
الورثة لان التركة تصير سهاما بعد الموت فيتناول الوصية سهما من سهامها والاقل متيقن فيعطي الاقل
الا ان يكون اكثر من الثلث فيعطي الثلث لان الوصية بقدر الثلث لا تتوقف علي اجازة الورثة وفيما زاد
علي الثلث يتوقف ولابي حنيفة ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الي رسول الله صلى
الله عليه وسلم من اوصي لغيره بسهم من ماله فله السدس وهكذا نقل عن اياس بن معاوية ولانه اوصي له بسهم
من سهام الفريضة ظاهرا واكثر سهام الفرايض يخرج من مخرج السدس فيعطا المتيقن وصورة هذه المسيلة
اذا اوصت المراة بسهم من مالها ثم ماتت وتركت زوجا وابنا يعطا السدس في قول ابي حنيفة وعندهما يعطا
الربع قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا السهم والجزء سواء لانه لا يراد به نصيب احد الورثة ولا السدس فكان بمنزلة الجزء
رجل قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او غيره سدس مالي لفلان فليس له الا السدس الواحد لانه
ذكر السدس معرفا بالاضافة والمعرفة اذا اعيدت كان الثاني عين الاول ولان التكرار للاشهاد فيما بين الناس
متعارف وان كان يحتمل الابتداء فلا تثبت الزيادة بالشك • ولو قال سدس مالي لفلان وصية ثم قال في ذلك
المجلس او غيره ثلث مالي لفلان وصية فله الثلث لان الكلام الثاني يحتمل انه اراد به زيادة السدس علي الاول
حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد به اعادة ثلث علي السدس فيجعل كلامه في السدس تكرارا حملا للكلام علي المتيقن
وعلي ما يملك الايصا به وهو الثلث • رجل قال لورثته عند الموت لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الي
الثلث والقياس انه لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي من غير حجة وانما يصدق الي
الثلث استحسانا لانه سلطه علي ماله وقدمه علي الورثة وهو يملك التسليط والتقديم بقدر الثلث بطريق
الوصية فيصح قصده بقدر ما يملك لحاجته فان الانسان قد يكون عليه دين ولا يعرف مقداره فيسعي في
فكاك رقبته بهذا الطريق فان اوصي مع ذلك بوصايا عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة ويقال
لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان حق اصحاب الوصايا معلوم وهو
الثلث وحق الورثة معلوم وهو الثلثان وحق هذا الرجل ليس بمعلوم وقد ثبت ههنا دين شايع في التركة
لانه اقر علي نفسه بالدين وجهالة القدر لا تمنع صحة الاقرار ويقال لاصحاب الوصايا عليكم قضاء ثلث ذلك

وهو سنة فاعتبر بذلك في الكل
يجاوزه السدس وجعلنا له الاخس
سهام الورثة اذا لم يجاوز السدس ح

لانا ملك التركة في ايديكم فاقراره بما سميتم وعليكم اليمين على العلم اذا ادعى الزيادة ويقال للورثة مثل ذلك
لانا حكم الوصية لم يثبت لمكانا وصية مزيد فيبقى الاقرار بالدين المجهول وحكمه ما قلنا ٥ رجل اوصى لوارثه وللاجنبي
فللاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث اما صحة الوصية للاجنبي لانه يملك الوصية للاجنبي عند الانفراد
فكذلك عند الاجتماع وبطلان الوصية للوارث لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وانما بطلت الوصية
للوارث كان للاجنبي نصف الوصية فرق بين هذا وبينما اذا اوصى لحي وميت كان جميع الوصية للحي تصحيحا
للوصية اما الوارث من اهل ايجاب الوصية حتى لو اجازت الورثة نفذت الوصية للوارث واذا كان الوارث من
اهل الوصية نفذت الوصية في حصة الاجنبي وتوقفت في حصة الوارث واذا ردت بطل وبطلان وصية الوارث
لا يوجب بطلان وصية الاجنبي فرق بين هذا وبينما اذا اقر المريض لوارثه وللاجنبي بالدين حيث لا يصح ٥
اقراره اصلا والفرق ان الاقرار اخبار فلو صح اقراره للاجنبي يثبت المخبر به وهو الدين المشترك لانه اقر
بدين مشترك فيثبت كذلك فما من شيء ياخذه الاجنبي الا وللوارث حق المشاركة فيه فيصير اقرارا للوارث
اما الوصية تمليك فيبطلها فبطلان التمليك لاحدهما لا يبطل التمليك للاخر ٥ رجل له ثلاثة اثواب جيد ووسط
وردي يخرج من ثلث ماله فاوصى بكل ثوب لرجل بعينه ثم مات الموصي فهلك احد الاثواب ولا يدري اي الاثواب
هلك فالوصية باطلة اذا جحد الوارث ارادبه اذا جحد الوارث حق كل واحد وقال لكل واحد هلكت وصيتك
لان المستحق للباقي مجهول وجهالة المستحق تمنع القضاء فبطل الوصية لتعذر التسليم فان سلم الوارث الثوبين
القائمين الى اصحاب الوصايا وقال اقتسموها بينكم على قدر حقوقكم قسم بينهم على قدر حقوقهم فيعطى صاحب الجيد
ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي وصاحب الوسط ثلث الردي وثلث الجيد اما صاحب الوسط فلان الهالك
ان كان ارفع من الباقيين فحق صاحب الوسط في الجيد منهما وان كان الهالك اردى من الباقيين فحق صاحب الوسط
والردي منهما فحقه يتعلق بهذا مرة ومرة بالاخر وانما كان الهالك هو الوسط فلا حق له في الباقيين فاذا حقه
يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال ولا يتعلق في حالين فياخذ ثلث كل واحد منهما واما حق صاحب الجيد وصاحب
الجيد يدعي الجيد ولا يدعي الردي لانه لا حق له فيه قطعا وصاحب الردي يدعي الردي دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد لصاحب
الجيد وثلثا الردي لصاحب الردي ٥ دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل ثم مات الموصي وقسمت الدار
بين الحي وورثة الميت فان وقع البيت في نصيب الميت فالبيت لصاحب الوصية وان وقع في نصيب الحي فلصاحب
الوصية مثل ذرع البيت فيما اصاب الميت وقال محمد ان وقع البيت في نصيب الميت فلصاحب الوصية نصف
البيت وان وقع في نصيب الشريك فلصاحب الوصية مثل ذرع نصف البيت وجه قوله انه اوصى بما يملك
وبما لا يملك فيصح فيما يملك ويبطل فيما لا يملك كما لو اوصى بمال الغير ثم ملكه فانه لا يصح وصيته فان وقع البيت في
نصيب الميت نفذ الوصية في نصفه لا في كله لانه لم يملك وقت الايصاء الا النصف وان وقع البيت في نصيب
الشريك فعوض ما كان للميت وهو مثل ذرع نصف البيت وصل الى الميت فينفذ الوصية في بدله كمن اوصى بعبد
بعينه لرجل وقتل العبد بعد موت الموصي وغرم القاتل قيمته كانت القيمة للموصى له ولهما ان القسمة فيما لا يكال
ولا يوزن وان كانت مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بالقسمة ولو اشتريا دارا واقتسما لم يكن لاحدهما ان يبيع
نصيبه مرابحة على ما اشترى فهي افراز في حق بعض الاحكام الا ترى انه يجبر عليها ولو بنى احدهما بعد القسمة بناء ثم
استحق الارض لا يرجع على شريكه بقيمته ولا يثبت للشفيع الشفعة في القسمة والمشتري اذا قاسم البائع لم يكن للشفيع

نقض القسمة

نقض القسمة ولو كانت القسمة مبادلة لكانت الاحكام على عكسها فعلم انها افراز من وجه مبادلة من وجه فيجعل
ا زا في حكم الوصية تصحيحا للوصية لان مبناها على المساهلة وسرعة النفوذ ولهذا صحت الوصية ٥
بمعدوم على خطر الوجود كالثمر والغلة واذا جعلت القسمة افرازا ظهر انه اوصى بما يملك فاذا وقع البيت
في نصيب الميت سلم البيت للموصى له وان وقع البيت في نصيب الشريك فله عوضه مثل ذرعان
البيت مما اصاب الميت ولان الحال وقت الايصاء متردد بين ان يقع البيت في نصيب الميت وبين
ان يقع في نصيب الشريك ويقع في نصيب الميت مثل ذرعانه والقسمة كانت بينهما فاذا اوصى به
لغيره فقد اقامه مقام نفسه فيما كان له فان وقع البيت في نصيبه يستحق البيت وان وقع في نصيب
الشريك يستحق مثل ذرعانه هذا اذا اوصى وان اقر بالبيت لغيره واقتسما فوقع البيت في نصيب
المقر سلم كل البيت للمقر له في قولهم لان الاقرار اظهار وليس بتمليك وان وقع في نصيب الشريك يقدر
المقر له بذرعان البيت ويضرب المقر بحصته من الدار سوى البيت عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو
كانت الدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع واقتسما فاصاب كل واحد من الشريكين خمسين ذراعا
فان وقع البيت في نصيب المقر فهو للمقر له وان وقع في نصيب الشريك فما حصل في يد المقر يقسم بينه
وبين المقر له في قول ابي حنيفة وابي يوسف على خمسة اسهم يضرب المقر له بعشرة اذرع والمقر بنصف
ذرعان الدار الا ذرعان البيت وذلك اربعون فيقسم نصيب المقر بينهما على خمسة اسهم ومن المشايخ
من قال يقسم نصيب المقر بينه وبين المقر له على احد عشر يضرب المقر له بعشرة والمقر بخمسة واربعين
لان المقر يزعم ان المشترك بينه وبين شريكه كان ما سوى البيت وهو تسعون ذراعا فيجعل كل خمسة سهما
فصار حق المقر له في سهمين وحق المقر في تسعة اسهم فيقسم ما في يد المقر بينهما على احد عشر سهما في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يضرب المقر له بنصف ذرعان البيت وذلك خمسة اذرع والمقر يضرب
بخمسة واربعين فيقسم ما في يد المقر بينهما على عشرة اسهم لان المقر له ياخذ من الشريك مقابله البيت الا
خمسة اذرع لان الشريك اخذ البيت نصفه بقديم ملكه ونصفه عوضا عما ترك على صاحبه فكان حكمه ما قلنا
رجل اوصى لرجل بالف بعينه من مال رجل فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي قال ان دفع فهو جائز
وان منع فله ذلك لان الوصية صادفت مال الغير فيتوقف على الاجازة فاذا اجاز كانت اجازته بمنزلة
الهبة والهبة لا تتم بدون التسليم فان دفع تمت الهبة وان منع كان له ذلك وهذا بخلاف ما اذا اوصى
باكثر من الثلث فاجازت الورثة بعد موته ثم امتنعوا من التسليم لا يكون لهم ذلك لان الوصية هاهنا
صادفت محلها وهو ملك الموصي الا ان للوارث حق الابطال فيما زاد على الثلث فكانت اجازتهم اسقاطا
لحقه والاسقاط يتم بنفسه فلم يكن المال للموصى له من جهة الميت اما في مسئلتنا الوصية صادفت مال الغير
فيتوقف على الاجازة وعند الاجازة تصير هبة من جهة صاحب المال فلا تتم قبل التسليم ٥ وبلان اقتسما
تركة ابيهما واحد كل واحد منهما القائم اقر احدهما ان الميت اوصى لهذا الرجل بثلث ماله والوارث الاخر
حاضر او غايب وانكر ياخذ المقر له من المقر ثلث ما في يده والقياس ان ياخذ نصف ما في يده كما لو اقر باخ
ثالث وكذبه الاخر وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في التركة نصفه مما في يده ونصفه
فيما في يد الاخر فياخذ منه ثلث ما في يده فرق بين هذا وبين ما لو اقر احد الابنين بدين على ابيهما وانكر

وهو قول زفر لانه لما اقر بثلث التركة
فقد اعترف انه يساويه في الاستحقاق
فياخذ نصف ما في يده صح

الابن الاخر فان المقر له ياخذ جميع ما في يد المقر لانه لما اقر بالدين فقد اقر ان الدين مقدم عليه لان الدين مقدم
على الميراث فلا يسلم للوارث شيء مع بقاء الدين اما الموصى له شريك الوارث فلا يسلم له شيء ما لم يسلم للوارث
ضعفه • رجل اوصى بثلث ثلاثة دراهم فهلك درهمان من تلك الدراهم وبقي درهم فهو كله للموصى له اذا كان
يخرج من ثلث ماله وكذا لو اوصى بثلث ثلاثة ثياب من صنف واحد فهلك ثوبان وكذا لو اوصى بثلث ثلاث شياه
فهلك شاتان وبقي واحدة ولو اوصى بثلث ثلاثة رقيق او بثلث ثلاث دور مختلفة فهلك اثنان وبقي واحد
واحد كان للموصى له ثلث الباقي وقال زفر للموصى له ثلث ما بقي في الفصول كلها لان الدراهم الثلاث كانت
مشتركة بين الورثة وبين الموصى له والمال المشترك اذا هلك بعضه كان الباقي على الشركة والفرق لنا ان فيما
يحتمل قسمة الجبر تسميته جزءا من الجملة وتسمية قدر معين من ذلك سواء لعدم التفاوت فيه كالعشر من عشرة
اقفزة حنطة والقفيز منها سواء ولو لا ذلك لما كان للقاضي ولاية الجبر على القسمة ولهذا لو باع قفيزا من
الصبرة يصح كما لو باع جزءا شايعا ولو هلك الكل الا قفيزا كان عليه تسليمه فكذلك في الوصية تسمية الثلث
وتسمية الدراهم سواء • ولو اوصى له بدرهم من هذه الدراهم الثلاثة فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من
ثلث ماله كان الباقي للموصى له وكذلك الثياب من صنف واحد والغنم والعلة فيه ان الدرهم الباقي كان بعرض
ان يكون للموصى له بعقد الوصية عند القسمة فلا يبطل ذلك بهلاك الدرهمين لان الوصية عاط في اسامها فلان
عاط في ابعاضها كان اولى بخلاف العبيد والدور المختلفة فان تسمية الشايع منها لا يكون كتسمية العين
لكثرة التفاوت في ذلك ولهذا لا يجبر القاضي على القسمة فلم يكن للموصى له قبل هلاك البعض بعرض ان يستحق كل
القايم بحكم الوصية فلا يثبت ذلك بعد الهلاك جعل الثياب التي هي من صنف واحد بمنزلة الجنس الواحد في حكم
الوصية ولم يجعلها بمنزلة المكيل والموزون في حكم البيع وضمان الغصب حتى لو باع ثوبا من هذه الثياب لم يجز
بخلاف ما لو باع قفيزا من الصبرة ويضمن بالقيمة ولا يضمن بالمثل والفرق ما قلنا ان الوصية مبناها على
المساهلة يحتمل فيها من الجهالة ما لا يحتمل في البيع وفي الصنف الواحد تقل الجهالة والتفاوت فيصير ملحقا بالاشياء
المتساوية والدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة لكثرة التفاوت في المنفعة وقيل هذا الجواب في الرقيق
والدور قول ابي حنيفة لانه لا يرى قسمة الجبر في الرقيق اما عند ابي يوسف ومحمد قسمة الجبر تجري في الرقيق والدور
فوجب ان يكون الرقيق بمنزلة الدراهم والاصح ان هذا قول الكل لان للقاضي ان لا يقسم قسمة الجبر اعتمادا على قول
ابي حنيفة فكان الرقيق بمنزلة الاجناس المختلفة من هذا الوجه • رجل اوصى لرجل فقبوله ورده في حياة الموصي
باطل حتى لو رد في حياة الموصي ثم قبل بعد موته صح قبوله وقال زفر اذا رد في حياة الموصي لا يصح قبوله بعد موته
لانه ابطل حقه بالرد فلا يملك القبول بعد ذلك كما لو رد البيع ثم قبل ولنا ان الوصية ايجاب بعد الموت لانها خلافة
فالرد في حياة الموصي رد قبل الايجاب فلا يعتبر كما لو قال لعبده انت حر غدا بالف كان القبول في الغد ويجوز
الوصية لما في البطن ولا يجوز له الهبة لان الوصية خلافة فالموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله قائما مقام
الوارث والحمل يصلح خلفا في الميراث بشرط انفصاله حيا فكذلك في الوصية ولا يقال الوصية تمليك مبتدا
بمنزلة الهبة فلا بد من القبول والجنين ليس من اهل القبول وليس للموصي عليه ولاية حتى يكون قبوله كقبوله
الجنين لان قيام الغير مقامه انما يكون بعلة الحاجة ولا حاجة قبل الانفصال لانا نقول الوصية تشبه الهبة
من حيث انها تمليك مبتدا وتشبه الميراث من حيث ان فيها يعد الملك بعد الموت فلشبهها بالهبة اذا

حصلت

حصلت لمن يتصور منه القبول لا يعد الملك قبل القبول دفعا للضرر عنه ولشبهها بالميراث اذا
حصلت لمن لا يتصور منه القبول وهو الجنين يصح من غير قبول • الوصية لاهل الحرب باطلة لانا نهينا عن البر
في حقهم وذكر في السير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان
يفعل ولو فعل يثبت الملك لانه من اهل الملك • حربي دخل دارنا بامان واوصى بجميع ماله لمسلم او ذمي جاز
لان الوصية بما زاد على الثلث والوصية بجميع المال انما لا يجوز لحق الوارث ولهذا يجوز عند الاجازة وحقوق
اهل الحرب غير معصومة فلا يمنع صحة الوصية • رجل له ست مائة درهم وامة تساوي ثلاث مائة درهم
فاوصى بها لرجل ثم مات الموصي فولدت الجارية قبل القسمة ولدا يساوي ثلاث مائة فللموصى له الجارية
وثلث الولد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد للموصى له من كل واحد منهما ثلثاه لان التركة بعد الموت
قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت حتى يقضى دينه فيما حدث من الزوايد وقد سرت الوصية الى الولد كولد
المبيعة فكان الولد الحادث بعد الموت بمنزلة الموجود وقت الوصية ولو كان موجودا فاوصى بهما وقيمتهما
مثل ثلث المال تنفذ الوصية في ثلثي كل واحد منهما كذلك هاهنا ولابي حنيفة ان الجارية اصل في الوصية
والولد تبع لان الايجاب تناول الجارية قصدا ثم سرى حكم الايجاب الى الولد ولا مساواة بين الاصل والتبع
فتنفذ الوصية في الام ثم يكمل له من الولد قدر ما بقي من الثلث وتنفيذ الوصية في جميع الام كان مستحقا
قبل الولادة فلا يتغير بزيادة المال بخلاف ولد المبيع لان ثمة اثبات حكم المبيع فيهما لا يوجب نقض البيع في شيء من
الام اما هاهنا لو نفذنا الوصية فيهما والوصية بما زاد على الثلث لا يجوز ينتقض الوصية في بعض الجارية هذا اذا
ولدت قبل القسمة فان اقتسموها واخذ الموصى له الجارية ثم ولدت فالولد للموصى له لانه حدث على ملكه
بخلاف ما قبل القسمة

باب في اعتبار حالة الوصية

مريض اقر لامرأة بدين او اوصى لها
بشيء او وهب لها هبة وقبضت ثم تزوجها ثم مات من ذلك المرض جاز اقراره وبطل ما سواه اما جواز الاقرار
مذهبنا وقال زفر اقراره باطل ايضا لان الاقرار منه بمنزلة التمليك المبتدا ولهذا لا يصح للوارث ولنا ان الاقرار
يثبت الحكم بنفسه وقت وجوده وهي اجنبية وقت الاقرار وبعده ما تقرر الدين في ذمته لا يبطل باعتراض الزوجية
كما لو اقر في صحته ثم تزوجها والوصية باطلة لانها تعمل عند الموت او بعده وهي وارثة في ذلك الزمان فكانت
وصية للوارث وكذلك الهبة لانها وان كانت منجزة صورة فهي بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من
الثلث ولو كان عليه دين مستغرق لا يصح اصلا بخلاف الاقرار • مريض اقر لابنه النصراني بدين او اوصى له
بوصية او وهب له هبة وسلم اليه فاسلم الابن ثم مات الاب المسلم من ذلك المرض بطل جميع ذلك اما الهبة
والوصية لما قلنا في المسئلة الاولى واما بطلان الاقرار فلان سبب الوراثة قائم وقت الاقرار وهو البنوة
والكفر مانع وانما لا يصح الاقرار لمكان التهمة الاسار وسبب التهمة قائم وهو البنوة فلا يصح اقراره بخلاف
المسئلة الاولى لانه ثمه سبب التهمة ما كان قائما وقت الاقرار وكذا لو كان الابن مكاتبا فعتق قبل موت
الاب فان كان الابن عبدا قنا فاقر الاب له بدين فعتق الابن قبل موت الاب ذكر في كتاب الاقرار انه لو كان
عليه دين لا يصح اقراره وان لم يكن عليه دين صح اقراره لانه اذا كان عليه دين كان الاقرار له لان المولى لا يملك
كسب عبده المديون فاما اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار له اقرارا للمولى وقت وجوده فيصح اقراره والوصية
والهبة باطلة لما قلنا • المفلوج والمقعد والمسلول اذا تطاول ذلك وصار لا يخاف منه الموت فهبته من جميع

ماله

وان وهب اول ما اصابه ذلك ثم مات في تلك الايام فهي من الثلث لان المعتبر لحكم التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون اخره الموت فاما اذا استحكم ذلك وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه وانما يكون في حكم المريض في اول ما اصابه ذلك اذا صار صاحب فراش وصاحب السل والرق قبل ان يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض لان الانسان قلما يخلو عن قليل مرض فما دام يخرج في حوائجه بنفسه ولم يصر صاحب فراش لا يعد مريضا عند الناس ، رجل اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي وان اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها شي وفضل شي من الحج يرد الفضل على الورثة وقال ابو يوسف ومحمد في الوصية بالعتق يعتق عنه بما بقي اما الكلام في الحج فلان المستحق للحج هو الله والنائب للموصي لا يقع عمله لغيره وانه قد يحج يكون لله تعالى فاذا هلك منها شي يجب صرف ما بقي الى الله تعالى بطريق الحج كما لو اوصى بهذه المائة لرجل فهلك منها شي يصرف اليه الباقي وان لم يهلك منها شي وفضل منها شي يصرف الفضل الى الورثة لانه مال الميت خلا عن الدين والوصية فيكون للوارث واما الكلام في مسئلة العتق لهما انه اوصى بصرف المائة الى قربة معلومة فلا يبطل الوصية بهلاك البعض كما لو اوصى بالحج او بالصدقة ولابي حنيفة انه اوصى بالعتق لمن يشترى بمائة والعبد الذي يشترى بمائة غير العبد الذي يشترى بتسعين فاذا هلك من المائة تعذر تنفيذ الوصية فيما بقي لمن وقعت له الوصية فيبطل بخلاف الحج والصدقة لانه ثمة امكن تنفيذ الوصية فيما بقي لمن وقعت له الوصية وهو الله تعالى قالوا وهذا بناء على ان عتق العبد عند ابي حنيفة حق العبد حتى لا تقبل عليه البينة من غير دعوى العبد ، رجل مات وترك ابنين ومائة درهم ومائة على رجل وعبدا قيمته مائة وقد اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان عتقه لا سعاية عليه لان الاعتاق في المرض وان كان في معنى الوصية وهذه وصية باكثر من الثلث الا ان الوصية باكثر من الثلث انما لا تنفذ لحق الوارث فاذا اجاز نفذت ، رجل اوصى بعتق عبده فجنى العبد بعد موته جناية ودفع بالجناية بطلت الوصية وان فداه الورثة كان الفداء في مالهم وجازت الوصية اما تخيير الورثة بين الدفع والفداء لان العبد باق على حكم ملكهم وان الوصية في وجوب الازالة والاعتاق لا في زوال الملك وحق ولي الجناية مقدم على حق المالك فيكون مقدما على حق الموصى له ولو لم يكن هاهنا وصية بعتق بين الدفع والفداء كذلك ههنا واذا دفع بالجناية بطلت الوصية لان الملك انتقل الى الغير وزوال ملك الموصي يوجب بطلان الوصية كما لو باعه الوارث بعد الموت بدين على الميت وان فداه الوارث جازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية وهو باق على ملك الميت ويكون الفداء في مالهم لانه وجب بالتزامهم ، رجل اوصى بثلث ماله لرجل فاقر الوارث والموصى له ان الميت اعتق هذا العبد الا ان الموصى له يقول اعتقه في الصحة فلي ثلث ما بقي وقال الوارث اعتقه في مرضه فالقول قول الوارث ولا شي للموصى له الا ان يفضل من الثلث شي او يقيم الموصى له البينة ان الاعتاق كان في الصحة لانهما اختلفا في استحقاق ثلث ما سوى العبد فالموصى له يقول كان العتق في الصحة فلي ثلث ما بقي وقال الوارث كان في المرض وهو وصية والوصية بالعتق مقدم على الوصية بثلث المال قال عليه الصلاة والسلام اذا اجتمع الوصايا وفيه عتق يقدم العتق ويبطل ما سواه واذا صرف الثلث الى العتق بطلت الوصية بالثلث الا ان يفضل من الثلث شي فالموصى له يدعي استحقاق

ثلث ما بقي والوارث ينكر فكان القول قول الوارث ولان الاعتاق حادث والاصل في الحوادث انه اذا جهل التاريخ يحال الى اقرب الاوقات ، رجل مات وترك عبدا فقال العبد للابن اعتقني ابوك في صحته وقال رجل لي على ابيك الف درهم دين فقال صدقتما سعى العبد في قيمته يدفع الى الغريم وقال ابو يوسف ومحمد يعتق ولا سعاية عليه لانه لما صدقهما ثبت ما قالا معا ولو ثبت ذلك بالبينة لا يسعى العبد في شي فكذا اذا ثبت بالتصديق قبل ثبوت الدين ولابي حنيفة ان العتق لم يظهر الا وظهر الدين معه واسناد العتق الى حالة الصحة يكون بعد ثبوته فصار قيام الدين مانعا اسناد العتق الى الصحة فبقي العتق مقصورا واعتاق المريض المديون يرد من حيث المعنى بوجوب السعاية وصار تصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت ولو قال العبد لمولاه المريض اعتقتني في صحتك وقال رجل اخر لي عليك الف درهم دين فقال المريض صدقتما عتق العبد ويسعى في قيمته للغريم كذلك ههنا

باب الوصية بثمرة البستان والغلة

رجل اوصى بثمرة بستانه لرجل ثم مات وفيه ثمرة فهي له وحدها وان قال له ثمرة بستاني ما عاش او قال ابدا فللموصى له هذه الثمرة وما يثمر فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة الموجودة وما يحدث ما عاش والفرق ان الثمرة عند الاطلاق يراد بها الموجودة فلا يتناول الحادث الا بدليل فاذا قال ابدا او ما عاش علمنا انه اراد به الحادث والقائم فينصرف اليهما اما الغلة اسم لما يوجد على سبيل الترادف والتعاقب وقتا بعد وقت يقال غلة الدار وغلة الحانوت ويراد به ذلك فعند الاطلاق ينصرف الى الحادث والموجود وقت الموت ولو اوصى بصوف غنمه ابدا او باولادها او بالبانها ثم مات فللموصى له ما على ظهورها من الصوف وما في ضروعها من اللبن وما في بطونها من الاولاد يوم مات الموصي والقياس ان يستحق جميع ذلك ما عاش للتنصيص على التابيد كما في غلة البستان والثمرة وجه الاستحسان ان القياس يابى جواز الوصية بالحادث لانه معدوم حال موت الموصي وما حدث بعد ذلك يحدث على ملك الوارث لانه متولد من اصل مملوك له الا ان استحقاق الغلة المعدومة جاز بعقد الاجارة واستحقاق الثمرة المعدومة جاز بعقد المعاملة فجاز استحقاقها بعقد الوصية لانها اوسع بابا من غيرها وتمليك الصوف المعدوم واللبن والولد لا يجوز بعقد اخر فلا يجوز بعقد الوصية والموجود من هذه الاشياء يجوز تمليكها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع قصدا فجاز بعقد الوصية

باب وصية الذمي ببيعة او كنيسة

ذمي جعل داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث عنه اما عند ابي حنيفة فلان حكمه حكم الوقف ووقف المسلم عنده لا يمنع الميراث فوقف الكافر اولى واما عندهما فلان وصية الذمي بما لا يكون قربة عند المسلمين لا يصح لما ذكرنا والوقف اولى ولا يقال البيعة في حقهم كالمسجد في حقنا والمسلم اذا جعل داره مسجدا في صحته وسلم الى المتولي لا يورث عنه فينبغي ان تكون البيعة كذلك لانا نقول المسجد محرر عن حقوق العباد وصار لله تعالى خالصا فلا يورث ولا كذلك البيعة وان اوصى بان يجعل داره بيعة او كنيسة فهو على وجهين ان اوصى بان يجعل بيعة لقوم مسمين جازت الوصية في الثلث لان الوصية لقوم باعيانهم تمليك منهم وانه يملك هذا التمليك كما لو اوصى بغير البيعة واذا صار ملكا لهم يصنعون به ما شاؤوا وان لم يسم قوما جازت في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول صاحبيه والحاصل ان وصايا الذمي على وجوه اربعة ان اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كالصدقات وعتق الرقاب والاسراج في بيت المقدس وان تغزى به الترك والديلم صحت

سوا اوصي لقوم باعيانهم اولم يسم لانها قربة عندنا وعندهم فيصح كما لو فعل ذلك في صحته وان اوصي بما هو
معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيه والنايحه والنايسه فان اوصي لقوم باعيانهم صحت وتكون تمليكا
وان اوصي لقوم لا يحصون لا يصح لان التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحه قربه لانها معصية عند الكل
والثالث اذا اوصي بما هو طاعة عندنا معصية عندهم كالوصية ببنا المسجد او بالاسراج فيه او بالحج فان سمي
لقوم باعيانهم صحت وتكون تمليكا منهم وتبطل الجهة التي عينها ان شاوا فعلوا ذلك وان شاوا تركوا وان
كانوا لا يحصون لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه تمليكا وانها ليست بقربة في اعتقادهم حتي يكون تمليكا من الله تعالي
في اعتقادهم فلا يصح والرابع اذا اوصي بما هو معصية عندنا طاعة عندهم كالوصية ببناء البيعة او الكنيسة
او نحو ذلك فاما ان كان ذلك لقوم باعيانهم صح بالاجماع وان كانت لقوم لا يحصون فهي علي الاختلاف الذي ذكرنا
لهما ان هذه وصية بالمعصية فلا يمكن تصحيحها الا ان فيها اعون للمعصية ولابي حنيفة انه هذه قربة في اعتقادهم
وقد امرنا ببناء الاحكام علي اعتقادهم ولهذا اعتبرنا اعتقادهم فيما يبطل الوصية وهو الوجه الثالث فكذلك

فيما يصحها واذا صحت الوصية تعتبر من الثلث كما في حق المسلم

باب بيع الاوصيا والوصية اليهم

مقاسمة الوصي الموصي له بالثلث علي الورثة جايزة ومقاسمة الوصي الورثة علي
الموصي له بالملة ومعني هذا الكلام اذا كان الوارث غايبا فقاسم الوصي والموصي له بالثلث فصرف الثلث الي
الموصي له وامسك الثلثين للوارث فهلك شي من الثلثين هلك من مال الوارث ولو كان الموصي له غايبا فقاسم
الوصي الوارث فصرف الثلثين الي الوارث وامسك الثلث للموصي له فضاع الثلث في يده لا يهلك من مال
الموصي له ولهذا يشارك الوارث فياخذ ثلث ما في يده لان الوارث قايم مقام الميت من كل وجه حتي يرد بالعيب
ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث والوصي ايضا قايم مقام الميت فكان قايما مقام الوارث
لانه بمنزلة ملك الميت عن الوصية فالقسمة مع الموصي يكون بمنزلة القسمة مع الوارث فصار هلاك نصيب
الوارث في يد الوصي بعد القسمة كهلاكه بعد قسمة الوارث بنفسه اما الموصي له ليس بخلف عن الميت بل ملكه
ملكا مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يكون مغرورا فيما اشتراه الموصي فلم يكن الوصي قايما مقامه
فلا ينفذ قسمة الوصي علي الموصي له فصار هلاك الثلث في يد الوصي كهلاكه قبل القسمة ولو هلك شي من المال
قبل القسمة كان للموصي له ثلث ما بقي كذلك ههنا ولو اوصي بحجة فقاسم الوصي الورثة واخذ حصة الحجة فهلك
ما في يده عند ابي حنيفة رحمه الله يرجع الوصي علي الورثة فياخذ ثلث ما في يدهم ويحج بذلك وعند ابي يوسف ينظر
ان بقي من الثلث الاول شي في يد الورثة ياخذ ذلك ويحج به وان لم يبق من الثلث الاول شي بطلت الوصية وعلي
قول محمد بطلت الوصية علي كل حال سوا بقي من الثلث شي اولم يبق والمسيلة في كتاب المناسك من هذا الكتاب
رجل اوصي بثلث هذا الالف لرجل والموصي له غايب فدفع الورثة الالف الي القاضي فقسمها القاضي ودفع اليهم
نصيبهم وامسك نصيب الموصي له فقسمته جايزة حتي لو هلك ما في يد القاضي ثم حضر الغايب لا يرجع علي الورثة
بشي لان الوصية صحت واما كان الموصي له غايبا ولهذا لو مات الموصي له قبل القبول كانت الوصية ميراثا لورثة
الموصي له وللقاضي ولاية علي الغايب فيما يسعه ولهذا يملك بيع ما يخشي عليه التوي والتلف فكان قسمة القاضي
كقسمة الموصي له بخلاف الوصي لانه لا ولاية له علي الموصي له ولهذا لا يملك بيع شي من ماله فلا ينفذ قسمته عليه
رجل اوصي الي رجل فقبل في حياة الموصي فقد لزمته الوصية حتي لو رد بعد موت الموصي لا يصح رده لانه لما قبل

في حياة الموصي فقد التزم الحفظ والتصرف والموصي مات معتمدا علي قبوله وترك الايصا الي غيره فلو صح رده
يصير غارا للميت والغرور حرام وان رد في حياة الموصي في غير وجهه لا يصح رده حتي لو قبل بعد ذلك جاز
وكذا لو لم يقبل ولم يرد حتي مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك لان الايصا من جانب الموصي واما
توقف تمامه في جانب الموصي اليه بقبوله وبقوله لا اقبل لم يبطل ايجاب الموصي بل بقي موقوفا لان فيه نفع
للموصي ولا ضرر علي الموصي اليه ولا يرده لم تنفذ الولاية الي الميت لعدم الاهلية واذا قبل والايجاب قايم فيصح
قبوله الا ان يكون القاضي اخرجه من ذلك حين قال لا اقبل فحينيذ لا يصح قبوله بعد ذلك واختلفوا في
مرجع قوله الا ان يكون القاضي اخرجه من ذلك وموضعه الباب السابع والستون من شرح ادب القاضي وذكر
بعض المتاخرين في شرح وصايا الاصل انه اذا رد في غير وجه الموصي ثم قبل لا يكون وصيا عندنا خلافا لزفر
لكن هذا خلاف الرواية فان محمدا رحمه الله نص في الجامع الصغير انه اذا رد في حياة الموصي في غير وجهه
لم يكن ردا وكذلك ذكر بعض المتاخرين في شرح هذا الكتاب انه اذا لم يقبل الموصي اليه حتي مات الموصي ثم رد
بعد موته لا يصح رده وكان وصيا عندنا خلافا لزفر وهذا ايضا خلاف الرواية فانه نص في باب الوصي من
وصايا الاصل وغيره انه اذا لم يقبل حتي مات الموصي فهو بالخيار ان شا قبل وان شا رد لانه متبرع في التصرف لغيره
كالوكيل فلا يلزمه بدون القبول صريحا او دلالة بان باع شيا من التركة وليس في رده غرور من جهته انما
الموصي هو الذي اغتر حين لم يعرف عن حاله انه يقبل ام لا وان رد في وجه الموصي صح رده لان الموصي اذا علم
برده يوصي الي غيره فلا يتضرر فرق بين هذا وبينما لو وكل رجلا بشي فرد الوكيل يصح رده سوا رده في
وجه الموكل او في غير وجهه لانه في الوكالة الموكل قادر علي التصرف بنفسه فلو صح الرد لا يتضرر به الموكل ولا
يصير مغرورا فلو قبل في حياة الموصي ثم مات بعد موته لا اقبل كان وصيا لما قلنا فان اخرجه القاضي عن الو صية
بعد قوله لا اقبل ثم قبل لم يصح قبوله لانه لما اخرجه القاضي صح اخراجه في حياة الموصي فمات الموصي فباع شيا
من التركة وهو يعلم بالايصا فهو قبول وهو ظاهر وان باع شيا من التركة وهو لا يعلم بالوصية جاز بيعه
وهو وصي والقياس ان لا يجوز بيعه ولا يكون وصيا كما لو كان مكان الوصية وكالة ووجه الفرق بينهما
في الاستحسان ان الايصا اثبات ولاية التصرف لغيره حال عجزه عن التصرف بنفسه فلو لم يثبت
الايصا بدون العلم يضيع التركة ويحتاج الي حافظ يحفظها فكان تعيين مختار الميت اولي ولا ضرورة
في الوكالة لان الموكل حي قادر علي التصرف فلا تثبت الولاية لغيره بدون القبول ولان الانسان قد يكون
غايبا في بلده وماله في بلده في يد وكيله يتصرف فيه فيحتاج الي ان يبقي الوكيل علي التصرف بعد موته
كما كان فلو لم يصح الايصا بدون العلم ينعزل الوكيل بموته فيتضرر به صاحب المال والوكيل جميعا وقد
ذكرنا هذا في كتاب القضاء وصي باع عبدا من التركة بغير محضر من الغرما جاز بيعه لانه قايم مقام الميت
وكذلك اذا باع الوصي وليس هذا كالمولي اذا باع عبده الماذون المديون بغير محضر من غرما العبد حيث
لا يجوز الا اذا وصل اليهم الثمن وفيه وفا بالدين او ادي المولي دينهم او ابراه عن الدين فحينيذ ليس لهم
فسخه لان لغرما العبد حقا في الاستسعا وبعد البيع لا يبقي فكان البيع مبطلا حق الغرما فلا ينفذ بغير
اجازتهم اما غرما المولي ليس لهم حق في استسعا العبد انما حقهم في استيفا الدين من الثمن فلم يكن البيع
مبطلا حق الغرما قال وليس لاحد الوصيين ان يشتري للصغير شيا الا الكسوة والطعام وليس له

غايبا عن بلده

صية

ان يشتري له عبدا بخدمه وان احتاج الى ذلك الا بامر الاخر وهو قول محمد وقال ابو يوسف فعل احد
الوصيين جايز كفعلهما وان اشترى احد الوصيين او احد الورثة كفنا للميت جاز والحاصل ان عندهما احد
الوصيين لا ينفرد بالتصرف الا في ثمانية تجهيز الميت من شرا الكفن ونحوه وشرا ما لا بد للصغير منه كالطعام
والكسوة وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضا دين الميت من جنسه والخصومة
ورد المغصوب والودايع وقبول الهبة وجمع الاموال الضايعة وفيما عدا هذه الاشيا احدهما لا ينفرد ه
بالتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف ينفرد قيل الخلاف فيما اذا كان اوصى اليهما معا
واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بالانفراد على وجه التعاقب ينفرد احدهما بالتصرف عند الكل وقيل الخلاف
في الفصلين واحد وهو الصحيح لابي يوسف ان هذه ولاية تثبت بطريق النظر لمن عجز عن التصرف بنفسه
فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح ولهما ان الموصي رضي برايهما فلا ينفرد احدهما فيما يحتاج الى الراي ه
والمشورة كالوكيلين في البيع ومولى العتاقة بخلاف ولاية الانكاح لان ثمه سبب الولاية القرابة وقد وجد
في حق كل واحد منهما على وجه الكمال بخلاف الاشيا المخصوصة لان ثمه لو اعتبر اجتماعهما يودي الى الضرر
اما في تجهيز الميت فلان في تاخيره الى ان يحضر الاخر فساد ظاهر ولهذا يملكه احد الورثة عند غيبة الباقين
ويملكه الجيران والرفقا في الطريق وكذلك جمع الاموال الضايعة وبيع ما يخشى عليه التلف يملكه الرفقا ولو
كانت الوديعة شيا يخشى عليه التلف ولم يكن هناك امام كان للمودع ان يبيع فاحد الوصيين اولى وكذا
شرا ما لا بد للصغير منه وقبول الهبة لانه لو لم ينفرد به احدهما يموت الصبي جوعا وعطشا ويتضرر بفوات
الهبة واما قضا الدين من جنسه فلان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه من غير تسليم
فيعتبر ذلك اعانة على احد الحق ورد المغصوب والودايع بمنزلة قضا الدين من جنسه واجتماعهما على الخصومة
مخل بالمقصود على ما ذكرنا في الوكيلين وفي اعتاق عبد بعينه وتنفيذ وصية بعينها لا يفيد اجتماعهما وينفرد
احدهما بتقاضي الديون لان احد الوكيلين ينفرد بذلك فاحد الوصيين اولى وفيما عدا ذلك من البيع
والشرا راي احدهما لا يكون كرايهما جميعا فلا ينفرد احدهما ه رجل اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه
على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن وهلك في يده ثم استحق الغلام ضمن الوصي ويرجع فيما ترك الميت
اما ضمان الوصي فلانه لما استحق العبد ظهر انه قبض الثمن بغير حق فكان عليه رده ويرجع في تركة الميت وعن
ابي حنيفة انه لا يرجع لان حقوق العقد ترجع الى العاقد والقبض من حقوق العقد فاذا ضمن بفعل باشره
لنفسه لا يرجع على غيره وفي ظاهر الرواية يرجع لانه صار مغرورا من جهة الميت فيرجع ثم في ظاهر الرواية يرجع
في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان عمل البيع كان لتنفيذ الوصية فكان له حكم الوصية والوصية
تنفذ بالثلث وجه ظاهر الرواية ان الوصي يرجع بحكم الغرور فكان الضمان دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة
فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا لا يرجع على احد كما لو كان على الميت دين اخر ولو قسم الوصي التركة
فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه الوصي وقبض الثمن وهلك في يده واستحق العبد رجع المشتري بالثمن
على الوصي ثم الوصي يرجع في مال الصغير خاصة ثم يرجع الوصي بطريق النيابة عن الصغير على الورثة لانه لم يسلم له ه
حصته فيبطل القسمة وهذا اذا باع للصغير بامر القاضي وقبض الثمن او بغيره لما اذا باع للغرما بامر القاضي
وقبض الثمن وهلك في يده ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي لما ذكرنا ثم الوصي يرجع على الغرما لانه باع

لاجلهم فكان عاملا لهم وان باعه بامر القاضي لا بامر الغريم لا بامر القاضي فكذلك لانه يجب عليه البيع عند طلب الغريم كما يجب
عليه بامر القاضي ولو باعه القاضي لاجل الدين كانت العهدة على الغريم لا على القاضي لان القاضي لا يصلح خصما ولا ه
عهدة على رسول القاضي وامينه وقد ذكرنا في كتاب القضا ه وصي احتال بمال اليتيم ان كان احسن لليتيم
بان كان المحتال عليه املى من المحيل جاز لانه وصي مال اليتيم على وجه الاحسن وان كان المحيل املى لا يجوز لانه
ابرا معنى ه ولا يجوز بيع الوصي ولا شراوه بما لا يتغابن الناس فيه وكذلك الاب لان الولاية تثبت بطريق
النظر وفيه اتلاف بعد العين من غير ضرورة والقياس في اليسير كذلك واما عمل اليسير لتعذر الاحتراز
عنه فيما يكثر فيه الحاجة ولا ضرورة في الحوالة فلا يتحمل الضرر في الحوالة ويجوز بيع العبد الماذون والمكاتب
وشراوهما بالغبن الفاحش في قول ابي حنيفة خلافا لصاحبيه لهما ان المحاباة الفاحشة بمنزلة الهبة حتى لو
حصل من المريض يعتبر من الثلث وهما لا يملكان الهبة ولابي حنيفة انهما يتصرفان باهليتهما لا بامر المولى
لان الاذن فك الحجر ولانه اذن لهما في التجارة والتاجر يحتاج الى المشاهلة ويحمل الغبن في بعض التصرفات ه
لاستجلاب قلوب المجاهرين فكان ذلك من توابع التجارة بخلاف الهبة وبخلاف الاب والوصي لانهما يتصرفان
بشرط الاصلح والاحسن ه وصي باع شيا فاراد المشتري ان يكتب صكا يكتب اشتريت من فلان بن فلان بن
فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان والاحتياط ان يكتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشرى على حدة يكتب
في اول البياض صك الوصية وتشهد على ذلك ثم يكتب في اخره صك الشرى منه وتشهد وكذلك في التوكيل
لانه لو كتب كتابا واحدا وجمع بين الوصية والشرى واشهد ومن الشهود من لم يتحمل الشهادة على الوصية فعند
ادا الشهادة عسى يشهد بجميع ذلك فيكون شاهد زور فيكتب على الوجه الذي ذكرنا احترازا عن الكذب ه
وذكر في كتاب الوصايا لا باس بان يكتب اشتريت من فلان وصي فلان لان الوصية لا تظهر عند الكل بالمشاهدة
والمعاينة وانما تظهر بقول الناس وبقول الوصي انا وصي فلان فلهذا جاز ان يكتب على هذا الوجه ويجوز بيع
الوصي على الكبير الغايب في كل شي الا في العقار ولا يتجر في المال اما لا يملك بيع العقار لان الوصي قام مقام الاب
والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير وكذلك من قام مقامه والوصي يملك بيع العروض على الكبير الغايب
والقياس ان لا يملك لانه قايم مقام الاب والاب لا يملك ذلك فكذلك من قام مقامه وجه الاستحسان انه
مامور بحفظ التركة من جهة الميت حتى لو ظهر عليه دين تقضى من تركته وبيع المنقول من الحفظ لانه مما يخشى عليه
التلف وربما يكون حفظ الثمن ايسر بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها لا يرد عليها التوى حتى قالوا لو خيف عليها
الهلاك بان كان على شط البحر او نحوه او خيف هلاك بنايه يملك بيعه ايضا لان بيعه في هذه الحالة يكون من
الحفظ ولا يتجر في المال لان التجارة يبتغى منها الربح دون الحفظ وهو لا يملك الا الحفظ وقال ابو يوسف ومحمد
وصي الاخ والام والعم في حق الصغير والكبير الغايب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب اراد به فيما ترك الاخ
والام والعم لان الوصي قايم مقام الموصي وهولاء لا يملكون من التصرف في مال الميت الا ما كان من الحفظ فكذلك
من قام مقامهم فان كان للصغير مال اخر لا من تركة الام والاخ والعم فوصيهم لا يملك حفظ ذلك المال لان
ولاية الحفظ له مقصورة على تركة الموصي ويملك شرى الطعام والكسوة للصغير لان ذلك من جملة حفظ الصغير
وصي الاب احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي الجد اولى لانه قايم مقام الاب عند عدم الاب ولهذا لو
مات الاب ولم يوص الى احد كانت الولاية للجد ولنا ان الاب اقام الوصي مقام نفسه فصار بمنزلة الاب والاب

مقدم على الجد فكذلك وصيته • رجل اوصي الي عبده فان كانت الورثة صغارا اجاز وان كان فيهم كبير فهو باطل
وقال ابو يوسف ومحمد هو باطل في الوجهين لهما ان الايصا نقل الولاية والعبد ليس من اهل الولاية فلا يصح كما لو
اوصي الي عبد الغير بل اولي لان العبد صار ملكا للورثة ففي هذا اثبات الولاية للمملوك على مالكه ولابي حنيفة ان العبد
من اهل التصرف وليس بمولي عليه من جهة من يتصرف عليه ولا من جهة غيره فيجب تصحيح هذه الوصية لما
انه في تصحيح هذه الوصية من توفير النظر لانه اشفق من غيره على اولاد المولي بخلاف عبد الغير لانه مولي عليه فيبيعه قلنا ......
فيعجز عن التصرف وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لان الكبير يملك بيع نصيبه فيعجز عن التصرف فكان بمنزلة عبد
الغير ولو اوصي الي مكاتبه جاز فابو حنيفة مر على اصله وهما فرقا بين العبد والمكاتب والفرق ان المكاتب لا يورث
فلم يكن في تصحيح هذه الوصية اثبات الولاية للمملوك على مالكه ولو اوصي المسلم الي ذمي فهو باطل وكذا لو اوصي الي عبد
الغير ومعناه ان القاضي يبطل الوصية ويخرجهما عنها حتى لو تصرفا قبل اخراج القاضي نفذ تصرفهما لان الايصا انابة
بعد الموت فيعتبر بالانابة في حياته ولو وكل ذميا او مملوكا صح توكيله فكذلك الوصية وانما يخرجهما القاضي عن الوصية
لان الكافر لا يومن على المسلم ولا يتحامي العقود الفاسدة ولهذا قلنا ان المسلم اذا وكل ذميا بالبيع والشرا يكره
وعبد الغير مشغول بخدمة مولاه فلا يومن التقصير فيخرجهما القاضي عن الوصية ويقسم القاضي كل شي بين رجلين من صنف
واحد اذا طلب احدهما القسمة ولا يقسم الرقيق والدور المختلفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق وينظر في الدور
ان كان افضل الامرين ان يقسم كل دار على حدة قسمها كذلك وان كان افضل الامرين ان يجمع نصيبه من الدور كلها في
دار واحدة قسمها كذلك اجمع اصحابنا رحمهم الله على ان التركة اذا كانت جنسا واحدا كالغنم والابل والبقر والحنطة
والشعير والثياب الهروية والمروية والدار الواحدة التي تحتمل القسمة اذا طلب احدهما القسمة وابي الاخر فان
القاضي يقسمها بينهما فان القسمة في الجنس الواحد يترجح فيها معني الافراز لقلة التفاوت فكان للقاضي ولاية
القسمة وفي الجنس المختلف لا يقسم لان في الجنس المختلف يكثر التفاوت فيترجح فيها معني البيع فلا يقسم الا برضا
الشركا لان القاضي لا يملك الجبر على البيع واختلفوا في الرقيق والدور فقال ابو حنيفة لا يقسم يعني قسمة الجبر ولا يدفع
عبدا الي هذا وعبدا الي الاخر من غير رضا الكل الا اذا كان مع الرقيق شي اخر يحتمل القسمة نحو الغنم والثياب ونحو ذلك
فحينئذ يقسم ويجعل الرقيق تبعا لغيرهم وقالا القاضي بالخيار ان شا قسم الكل قسمة واحدة فيدفع عبدا الي هذا وعبدا
الي الاخر وان شا قسم كل عبد قسمة على حدة لهما ان الرقيق جنس واحد من وجه حقيقة وحكما لاتحاد الاسم ولهذا لو
تزوج امراة على عبد صح التسمية كما لو تزوجها على ثوب هروي واجناس مختلفة من وجه لكثرة التفاوت بينهم في
المنفعة فكان الراي فيه الي القاضي ان شا الحقهم بالجنس الواحد وقسم قسمة الجمع وان شا الحقهم بالاجناس المختلفة
وقسم كل عبد قسمة على حدة كما يفعل الامام في الغنيمة ولابي حنيفة ان الرقيق جنس واحد من وجه اجناس مختلفة
من وجه كما قالا فيجب العمل بهما ولا يمكن العمل بهما في حالة واحدة فعملنا بهما في حالتين واعتبرناهم جنسا واحدا اذا كان مع
الرقيق مال اخر يحتمل قسمة الجمع من غير رضا الشركا بان يجعل ذلك المال اصلا في القسمة وجعلنا الرقيق تبعا له وكم من
شي يجوز تبعا ولا يجوز قصدا كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك واعتبرناهم اجناسا مختلفة اذا لم يكن معهم مال اخر
عملا بهما جميعا بخلاف قسمة الغنيمة فان القسمة فيها تجري في الاجناس المختلفة من كل وجه لكثرة الشركا ولا يتضرر
كل واحد منهم ضررا بينا واما الدور المختلفة في محال مختلفة اجناس مختلفة لكثرة التفاوت كالدور المختلفة في
الامصار المختلفة والدور المتفقة وهي الملازقة بمنزلة دار واحدة لقلة التفاوت في المنفعة واما المنازل فانها

في دور مختلفة او في دار واحدة لكنها متباينة بان كان بعض المنازل في اولها والبعض في اخرها فهي كالدور المختلفة
عندهم وان كانت متلازقة مجتمعة في دار واحدة تقسم قسمة واحدة لان الكل في حكم منزل واحد • وصيان شهدا ان
الميت اوصي الي فلان معهما وفلان ينكر فشهادتهما باطلة وان كان فلان يدعي ذلك جازت شهادتهما استحسانا
وكذا لو شهدا الوارثان بذلك وقد مرت المسيلة في كتاب القضا • وصيان شهدا لوارث صغير بشي من مال الميت
او من غير مال الميت لا تقبل شهادتهما لانهما متهمان لانفسهما حق التصرف في مال الصغير فلا تقبل كما لو شهدا
لمودعهما بملك الوديعة للمودع قبل الدفع الي المودع وان شهدا لوارث كبير بشي من مال الميت لا تقبل وبغير
مال الميت تقبل وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادتهما للكبير على كل حال لانهما اجنبيان ليس لهما ولاية التصرف
في مال الكبير ولابي حنيفة ان لهما حق حفظ التركة اذا غاب الوارث وبيع ما يخشي الوارث فكان لهما ولاية التصرف
فكانا متهمين في هذه الشهادة • رجلان شهدا لرجلين ان لهما على الميت الف درهم ثم شهد المشهود لهما ان
لهذين الشاهدين على الميت الف درهم جازت شهادة الفريقين وهذه المسايل اربع احداها هذه والثانية
اذا شهد رجلان ان الميت اوصي بجاريته لهذين الرجلين ثم شهد المشهود لهما ان الميت اوصي للشاهدين بعبد
جازت هذه الشهادة والثالثة اذا شهد رجلان ان الميت اوصي لهذين الرجلين بثلث ماله ثم شهد
المشهود لهما ان الميت اوصي للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا لو شهد الاولان بالف مرسل والاخر ان
بالف مرسل والرابعة اذا شهد الاولان ان الميت اوصي لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما
ان الميت اوصي للشاهدين الاولين بثلث ماله فهي باطلة اما الاولي وهي الشهادة بالدين جايزة في قول ابي
حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وذكر الخصاف في ادب القاضي قول ابي حنيفة مع ابي يوسف وهكذا روي بشر
في الامالي نصا عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد نصا عن ابي يوسف روايتان
ايضا وجه قول محمد ان الدين يجب في ذمة المديون لا في عين المال فكان حق كل فريق ممتازا عن حق الفريق
الاخر ولهذا لو تبرع اجنبي بقضا دين احد الفريقين لا يكون للفريق الاخر حق المشاركة فلم يكن كل فريق مثبتا
لنفسه حق المشاركة فيما شهد فانتفت التهمة عن شهادتهما فجازت شهادة الفريقين كما لو شهد كل فريق
بالوصية بعين على حدة وهي المسيلة الثانية بخلاف الوصية بثلث المال والوصية بالف مرسلة لان ثمة الحق
يثبت في المال والمال مشترك بينهم ولهذا لو قبض احد الفريقين شيا كان للاخر حق المشاركة فكان كل فريق
مثبتا لنفسه حق المشاركة فيما شهد ولا كذلك الدين ولابي يوسف ان دين الميت يتعلق بمال الميت يستوفي
من تركته ولهذا لو قبض احدهما شيا من التركة كان للاخر ان يشاركه في ذلك حتى لو كان المشهود عليه حيا
جازت شهادة الفريقين لان دين الحي في صحته لا يتعلق بماله فانتفت التهمة بخلاف دين الميت

باب البازي

قال لا باس بصيد البازي وان اكل منه والكلب والفهد اذا اكلا
من صيدهما لا يوكل وقال الشافعي لا باس بصيد الكلب والفهد وان اكل منه لقوله عليه الصلاة والسلام
لابي ثعلبة الخشني اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وان اكل منه وقياسا على صيد البازي
ولنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم علق الاباحة بالامساك لصاحبه ولم يوجد وعن ابن عباس رضي
الله عنه مثل مذهبنا ولان المباح صيد المعلم قال الله تعالى وما علمتم من الجوارح وقال عليه الصلاة والسلام
اذا ارسلت كلبك المعلم وعلامة كون الكلب معلما الامساك لصاحبه دون الاباحة لان علامة التعلم

تبدل الطبع بالنقل الى غيره والكلب شيء الوف يتبع من اراه كسرة فلا يجعل علامة تعلمه الاجابة عند الدعوة
وانما جعل علامة تعلمه الامساك وترك الاكل وانه يقبل التعليم على هذا الوجه بالضرب والتاديب اما البازي
طير وحشي ضعيف لا يحتمل التعليم بالضرب والتاديب على هذا الوجه فجعلت علامة تعلمه الاجابة عند الدعوة
ثم الكلب المعلم اذا اكل من صيد لا يباح اكل هذا الصيد عند اصحابنا واختلفوا في اكل ما كان عنده من صيوده
قال ابو حنيفة يحرم اكله وقال ابو يوسف ومحمد لا يحرم قيل هذا الخلاف فيما كان عنده من الصيود في المدة
القليلة اما اذا طالت المدة بان اتى عليه شهر لا يحرم والاصح ان الكل على الاختلاف لهما انه ما احد قبل ذلك حكم
عليه فلا يحرم لاحتمال انه كان عالما ثم نسي وابو حنيفة يقول هذا صيد كلب جاهل لان الحرفة لا تنسى وانما تنسى
دقائقها وترك الاكل من اصل هذه الحرفة فاذا حكم بكونه جاهلا حتى حرم اكل ما سا ولد فيه تبين انه كان جاهلا
الا انه لم ياكل قبل ذلك لشبعه ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يصير معلما بان يصيد ثلاثا ولا ياكل فيحل الرابع في
قول ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة لم يوقت لذلك وقتا ولكنه قال يرجع الى اهل العلم بذلك فان قالوا صار
معلما فهو معلم وكذلك الحكم في ابتداء تعليمه عندهما اذا دعاه ثلاث مرات فاجابه فلم ياكل من الصيود الثلاثة
حل الرابع وعند ابي حنيفة يفوض الى من له علم بذلك هما قالا بان الثلاث حسن للاختبار ولهذا قدر الشرع
مدة الخيار بثلاثة ايام ولابي حنيفة ان نصب المقادير بالراي لا يمكن فيجب الرجوع الى من له علم بذلك وعنه
في رواية انه قدره بالثلاث كما قالا الا انه عنده على هذه الرواية يوكل الصيد الثالث وعندهما لا يوكل لانه لا يحكم
بكونه معلما حتى يترك الاكل ثلاث مرات وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع ومخلب من الطير فلا باس بصيده
لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والسباع كلها جوارح واسم الكلب يتناول الكل لوجود معناه وهو
القوة والشدة روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في عتبة اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط
الله تعالى عليه الاسد وعن هشام انه قال قلت لمحمد لو ان رجلا علم الاسد فتعلم واصطاد هل يوكل
صيده قال ما ارى هذا يكون وان كان فلا باس بصيده وعن ابي يوسف انه استثنى من هذه الجملة الدب
والاسد لان الاسد لعلو همته لا يعمل لغيره والدب لخساسته كذلك ثم قال في الكتاب وما سوى ذلك فلا
خير فيه الا ان يدرك ذكاته فيذكيه اراد به ما لا ناب له ولا مخلب لانه لا يجرح وانما يقتل غما وخنقا والله تعالى
شرط الجرح وكذلك صيد غير المعلم وصيد الكلب المعلم اذا انفلت من غير ارسال واخذ الصيد لان فعله
لا يعمل فيما مقام فعل صاحبه فلا يحل الصيد الا بذكاة الاختيار

باب مسايل متفرقة

اذا احتقن الصبي باللبن لا يحرم شيا لان حرمة الرضاع انما ثبتت لشبهة البعضية لمكان انبات
اللحم وانشار العظم قال عليه الصلاة والسلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وانبات اللحم انما
يحصل من الاعلى لا من قبل الاسافل لان ما كان من قبل الاعالي يصل الى المعدة فيحصل به التغذي اما ما يحصل
من قبل الاسافل لا يصل الى المعدة فلا يصير غذاء وانما يفسد الصوم بالحقنة لان فساد الصوم متعلق
بوصول شيء الى الجوف قال عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل الاخرس قرئ عليه كتاب وصيته فقيل
له انشهد عليك بما في هذه فاشار براسه نعم قال اذا جاء منه ما يعرف انه اقرار او كتب فهو جائز لان
الاشارة المعروفة من الاخرس اقيمت مقام النطق في تصرفاته في حياته لحاجته الى اظهار ما في ضميره وعجزه
عن النطق عجزا لا يرجى زواله فكذلك في وصيته واقراره وكذا اذا كتب بذلك كتابا لان البيان بالبنان بمنزلة

البيان باللسان والكتابة على ثلاثة اوجه مستبينة مرسومة وهي بمنزلة النطق وغير مستبينة
مثل الكتابة على الماء والهواء وانها باطلة ومستبينة غير مرسومة نحو الكتابة على الجدار فسوى وهي بمنزلة
الكتابة وانها لا تكون حجة من غير بيان فلا تكون حجة من الاخرس وان اعتقل لسان المريض فقرئ عليه
وصيته فاشار براسه نعم او كتب فهو باطل لانه لم يقع الياس عن عبارته لاحتمال ان يزول ما به من المرض
فينطلق لسانه وانما تقوم الاشارة مقام العبارة عند الضرورة ووقوع الياس عن العبارة وكذا اذا
كتب كتابا لان كتابته واشارته ما كانت حجة قبل هذا ولا تصير حجة لعارض عجز على شرف الزوال قال
في الاخرس اذا كان يكتب او يومي ايماء يعرف جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه واقتصاصه والاقتصاص له لان
اقامة الاحكام له وعليه امر لا بد منه ولا بد حاجته بيانا فوق الاشارة والكتابة فجعلت اشارته وكتابته
فيما هو من حقوق العباد بمنزلة العبارة لتحقق الحاجة والقصاص خالص حق العبد بمنزلة البيع والاقرار
ونحو ذلك قال ولا يحد ولا يحد له اما لا يقام عليه الحد وان ثبت سببه بالبينة لاحتمال تمكن الشبهة
وعجزه عن البيان وانما جعلنا اشارته بمنزلة العبارة في حقوق العباد لتحقق الحاجة فلا تجعل حجة في غيرها
ولا يحد له حد القذف لما قلنا ولان احتمال التصديق ثابت في حقه فلا يقام مع الشبهة وان كان صمت
يوما فاشار او كتب لا يعتبر في شيء من الاحكام لانه ناطق على حاله لقيام آلة النطق وانما عجز لعارض على شرف
الزوال فهو والذي اعتقل لسانه بسبب المرض سواء قال الغنم اذا كانت ذكية وفيها ميتة فان كانت
الذكية اكثر تحرى للاكل وان كانا نصفين او كانت الميتة اكثر لا ياكل بالتحري اما اذا كانت الميتة اكثر فلان
الحكم للغالب وكذا اذا كانا نصفين لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وغلب الحرام
الحلال وهذا في حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يتحرى في كل حال لان في حالة الضرورة يباح له تناول الميتة
فلان يباح له التحري رجاء ان يوصله الى الحلال كان اولى ولا ياكل من غير تحر لان التحري يصلح سببا للوصول الى
الحلال في الجملة فلا يترك التحري وان كانت الغلبة للذكية جاز له التحري عند الاختيار وقال الشافعي لا يجوز
لان التحري امر ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة كما لا يصار اليه عند غلبة الحرام ولنا ان الغالب حكم الكل
الا ترى ان من اشترى لحما من اسواق المسلمين او خبزا يباح له التناول من غير سؤال وان كنا نعلم ان اموال
المسلمين لا تخلو عن قليل حرام وكذا من كان له اخت من الرضاع في مصر جازت مناكحته فيه لغلبة الحلال ولانه
امر عم به البلوى كذلك ههنا الا انه اذا علم بالحرام لا ياكل من غير تحر لان التحري يصلح دليلا لاصابة الحق فعند
العلم بالحرام لا يجوز ترك التحري وكره ابو حنيفة لباس الذكور من الصبيان الحرير والذهب لان النص المحرم
وهو قوله عليه الصلاة والسلام هما حرامان على ذكور امتي واشار الى الذهب والحرير لم يفصل بين الصبي والبالغ
والاثم على من البسهم لانا امرنا بحفظهم عن الحرام من الخمر وغيره فاذا البسه الحرام يصير آثما كما لو سقاه الخمر قال
ولا باس بان يؤاجر بيتا ممن يتخذ فيه بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع فيه الخمر وقال ابو يوسف ومحمد يكره
ذلك لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة انه تصرف في ملكه لتحصيل الاجر والمعصية تتعلق بفعل فاعل مختار فلا
يوجب كراهة الاجارة اصل هذا اذا باع العصير ممن يتخذه خمرا عند ابي حنيفة يجوز ولا يكره وعندهما يكره وهذا
في السواد لا في المصر لان اهل الذمة يمنعون عن احداث البيع والكنائس وبيع الخمر في الامصار ولا يمنعون عن
ذلك في السواد لان عامة شعار الاسلام من الجمع والجماعات والاعياد واقامة الحدود وغير ذلك تختص بالمصر

فغي احداث البيع والكنايس في الامصار استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان
الغالب فيها اهل الذمة ولو وافق اما في سوادنا يمنعون عن احداث ذلك لان الغلبة في سوادنا لاهل الاسلام
فيمنعون عن ذلك في السواد والامصار جميعا وكان ابو حنيفة لا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وتفسير العقيقة
ان يذبح شاة في اليوم السابع من ولادة الولد ويتصدق بها فقراء او ودلالة من العلماء من قال العقيقة سنة
وهو قول الشافعي ومنهم من قال سنة في الغلام دون الجارية حجتهم في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
عق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما بشاة شاة وحلق رأسهما في اليوم السابع ولما روي عنه عليه الصلاة والسلام
انه امر ان يعق عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة واما نقول كان ذلك في الابتداء كالعتيرة وهي الرجبية
ثم انتسخ لقوله عليه الصلاة والسلام نسخ الاضحية كل دم قبلها ولو كانت هذه سنة لما تركها الناس ودوامها
خلفا عن سلف ويكره التعشير والنقط في المصحف لقوله عليه الصلاة والسلام جردوا القرآن في المصاحف
قالوا هذا كان في ذلك الزمان اما في زماننا لا باس لان العجم لا يمكنهم قراءة القرآن من غير ذلك فهذا وان كان احداثا
فهي بدعة حسنة وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والبلدان السلطان الجائر من المشركين اذا قال لرجل لاهلكنك
او لتكفرن بالله وسعه ذلك يعني يسعه اجراء كلمة الكفر على لسانه مع طمأنينة القلب بالايمان ولما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعمار حين ابتلي بذلك ان عادوا فعد يعني ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمأنينة القلب
بالايمان وان صبر على ذلك حتى قتل كان اعظم اجرا لانه تمسك بالعزيمة ولم يترخص لانها استباحة مع قيام المحرم
فكان الاخذ بالعزيمة اولى وروي ان خبيبا صبر حتى قتل فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء
قال ويأخذ الامام اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف لانا
امرنا باذلالهم وتوقير المسلمين قال عليه الصلاة والسلام اذلوهم ولا تظلموهم والجئوهم الى اضيق
الطرق فلابد من التمييز بينهم وبين المسلمين وذلك انما يحصل باعداد العلامة ولم يكن لهم علامة في زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهم كانوا معروفين بالمدينة لا تشتبه حالهم على المسلمين فلما كثروا ومست
الحاجة الى ذلك امر بذلك عمر رضي الله عنه وكان ذلك صوابا واصل المشايخ في تلك العلامة والحاصل
انه يكتفى في كل بلدة بما تعارفه اهلها على وجه يخلو عن التعظيم والزينة كشد الزنار فوق الثياب والقلانس
المختصة بهم دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم لان المقصود تشيينهم وكذا البرزة من
نسائهم يوجد باعداد العلامة فوق الملاءة وفي الحمامات ويمنعون عن لبس ثياب تختص باهل العلم وعن الركوب
في مجامع المسلمين وفي اسواقهم من غير ضرورة وعند الضرورة يركبون على السرج التي كهيئة الاكف وهي التي
تكون في مقدمها شبه الرمانة يضع الراكب يده عليها والجهاد واجب قال الله تعالى وجاهدوا في
الله حق جهاده وقال عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر عصابة من
امتي الدجال ثم قال في الكتاب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم اشار الى انه فرض كفاية اذا قام به البعض
سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو دفع شر الكفرة واعزاز دين الله تعالى الا اذا وقع النفير فحينئذ
يفترض على كل من يقوى على الجهاد ان يخرج لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم
الآية ولانه يخاف على بيضة المسلمين وحريمهم فيفترض على كافتهم الدفع عن بيضة الاسلام قال ولا يجوز
الوصية لاهل الحرب لان الله تعالى نهانا عن المبرة في حقهم قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن

الذين

الذين قاتلوكم في الدين الآية وقد مرت المسئلة قبل هذا
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب